Der Zeitpunkt des Erlasses und die Zurücknehmbarkeit der Entscheidungen im Strafverfahren

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Wittmann

aus Dornbach Bez.-A. Eschenbach

Referendar am Landgerichte Fürth i. B.

Approbiert am 28. Mai 1930.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1930

30:241

Der Zeitpunkt des Erlasses und die Zurücknehmbarkeit der Entscheidungen im Strafverfahren

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Wittmann

aus Dornbach Bez.-A. Eschenbach

Referendar am Landgerichte Fürth i. B.

Approbiert am 28. Mai 1930.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1930

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung. 1

§ 1. 1

1. Abschnitt. Der Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidungen. 3

§ 2. Grundlegendes. 3

§ 3. Der Zeitpunkt des Erlasses der verkündeten Entscheidungen. 7

§ 4. Der Zeitpunkt des Erlasses der schriftlich ergehenden Entscheidungen. 16

2. Abschnitt. Die Zurücknehmbarkeit der Entscheidungen. 20

1. Kapitel. Grundsätzliche Erörterung. 20

§ 5. Der Begriff der Zurücknahme. 20

§ 6. Verhältnis von Erlaß und Unwiderruflichkeit. Der Zeitpunkt des Eintritts der Unwiderruflichkeit. 24

§ 7. Einteilung der Entscheidungen nach ihrer Zurücknehmbarkeit. 28

2. Kapitel. Die Zurücknehmbarkeit der Entscheidungen im einzelnen. 32

A. Die Zurücknehmbarkeit der laufenden Entscheidungen. 32

§ 8. Die Zurücknehmbarkeit der mit einfacher Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen. 32

§ 9. Die Zurücknehmbarkeit der mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen. 37

§ 10. Die Zurücknehmbarkeit der mit Beschwerde nicht anfechtbaren Entscheidungen. 40

§ 11. Die Zurücknehmbarkeit der dem Prozeß in einen neuen Abschnitt versetzenden Entscheidungen. 47

B. § 12. Die Zurücknehmbarkeit der prozeßerledigenden Entscheidungen. 49

Literaturverzeichnis.

Beling, Deutsches Reichs-Straf-Prozeß-Recht, Berlin und Leipzig 1928

Beling, Die Perfektion von Entscheidungen, die nicht durch Verkündung ins Leben treten. Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Bd. 38.

Bennecke, Lehrbuch des Deutschen Reichs-Straf-Prozeß-Rechts, Breslau 1895

Bennecke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Reichs-Straf-Prozeßrechts, Breslau 1900

Binding, Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl., Leipzig 1904

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, München 1898

v. Bomhard, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Nördlingen 1879

Dalke, Die Deutsche Strafprozeßordnung. Mit Kommentar in Anmerkungen, Berlin 1878

Delius, Neue Beiträge zur Auslegung des § 170 STPO in Goldammers Archiv, Bd. 43

Ferdinand, Das Rechtsmittel der Beschwerde, Karlsruhe i/B. 1908 in Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Bd. 15

Gerland, Der Deutsche Strafprozeß, eine systematische Darstellung, Mannheim 1927

Geyer, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880

Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. 2, Leipzig 1885

Glaser, Der Verbrauch der Strafklage, Grünhuts Zeitschr., Bd. 12

Groß, Darstellung des Rechtsmittelsystems des gegenwärtigen Deutschen Strafprozesses, Tübinger Diss., Leipzig 1887

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 3 StPO, Berlin 1881

v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts in Einzelbeiträgen. Bd. 2, Berlin 1879

Huber, Die Berufung im heutigen Strafprozeß, Freiburger Diss., Freiburg 1904
John, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Komm., Bd. 2, Erlangen 1888
Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1. Aufl., Lahr 1893
v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892
v. Kries, Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses nach den Bestimmungen der Deutschen Reichsgesetze, Breslau 1880
Kroschel, Die Abfassung der Urteile in Strafsachen, 10. Aufl., Berlin 1930
Kroschel, Ergänzung und Berichtigung der Urteilsformel in Gerichtssaal, Bd. 52
Lamm, Das Rechtsmittel der Beschwerde im Strafprozeß, Annalen des Sächs. OLG. Dresden, Bd. 4
v. Lilienthal, Strafprozeßrecht, Berlin 1923
Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Komm., 18. Aufl., Berlin 1929
Mayer Otto, Jn Archiv für Militärrecht, Bd. 5
Mamroth, Die Strafprozeßordnung, Berlin 1900
Oster, Der Umfang der Rechtskraft im Strafprozeß, Göttinger Diss., Bremen 1912
Oetker, In Göttinger Gelehrtenanzeiger, Jahrg. 1898
Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Komm., 1. Aufl., Leipzig 1879
Rintelen, Der Strafprozeß, systematisch bearbeitet 1891
Rosenfeld, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßes, 3. Aufl., Berlin 1909
Schanze, Die Rechtskraft des Strafurteils, Zeitschr. f. Strafrechtsw. Bd. 4
Schwarze, Komm. zur Deutschen Strafprozeßordnung, Leipzig 1878
Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart 1919
Stenglein, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Komm. Nördlingen 1885
Thilo, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1878

Ullmann, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, München 1893
Voitus, Komm. zur Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1877
Voitus, Kontroversen betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 1, 1881

Einleitung.

§ 1.

Unter den Prozeßhandlungen stehen im Vordergrunde die prozessualen Willenserklärungen. Letztere können ausgehen sowohl von den Prozeßsubjekten als auch von den anderen Prozeßbeteiligten. Unter den prozessualen Willenserklärungen der Prozeßsubjekte nehmen eine besondere Stellung die richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Willenserklärungen ein. Sowohl das Gericht als auch die Staatsanwaltschaft haben das Staatsinteresse gemäß der geltenden Rechtsordnung zu wahren. Da der Staat nicht bloß daran interessiert ist, daß der Schuldige bestraft wird und nicht geringer bestraft wird, als er von Rechts wegen bestraft werden soll, sondern auch daran, daß der Unschuldige nicht bestraft wird und der Schuldige nicht wider das Recht zu schwer bestraft wird, so ist für die Tätigkeit des Gerichts und der Staatsanwaltschaft bezeichnend, daß Gericht und Staatsanwaltschaft im Gegensatz zum Verteidiger gleichmäßig die belastenden und entlastenden Momente zu berücksichtigen haben. Dieses Staatsinteresse nehmen Gericht und Staatsanwaltschaft vornehmlich dadurch wahr, daß sie Willenserklärungen abgeben. Letztere Willenserklärungen, welche für die Prozeßgestaltung von entscheidender Bedeutung sind, werden gemeinhin Entscheidungen genannt. Danach unterscheidet man gerichtliche und staatsanwaltschaftliche Entscheidungen. Die Tätigkeit des Staatsanwalts ist aber nie eine endgültige abschließende. Die prozeßerledigende Tätigkeit kommt vielmehr nur dem Gerichte als dem übergeordneten Prozeßsubjekte zu. Seine Entscheidungen sind deshalb für das Schicksal des Prozeßes und für die Frage, ob der Angeklagte eine Strafe erleiden solle, von allein maßgeblicher Bedeutung. Jnfolge der angegebenen Bedeutung der richterlichen Entscheidungen gewinnt daher die Frage, in welchem Zeitpunkt sie erlassen sind und ob sie zurückgenommen werden können, größte Bedeutung. Die folgende Untersuchung wird sich deshalb vorwiegend mit den richterlichen Entscheidungen befassen. Was in prinzipieller Richtung über die richterlichen Entscheidungen dargelegt werden

wird, ist entsprechend auf die staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen anwendbar. Dies gilt insbesondere für die Frage nach dem Zeitpunkt des Erlasses der staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen.

1. Abschnitt.

Der Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidungen.

§ 2.

Grundlegendes.

I. Eine Entscheidung ist immer eine Willenserklärung. Es liegt deshalb eine Entscheidung noch nicht vor, sobald etwa eine richterliche Willensentschließung zustande gekommen ist. Denn für den Begriff der Entscheidung ist wesentlich, daß die Willensentschließung als solche geäußert worden ist, d. h. nach außen in die Erscheinung getreten ist. Damit eine solche Willensentschließung als erklärt gelten kann, genügt freilich nicht schlechthin eine jede Aeußerung im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs. Vielmehr ist unter Entscheidung zu verstehen die einer bestimmten Form bedürftige Aeußerung einer Willensentschließung. Erst wenn die Willensentschließung in der vorgeschriebenen Form nach außen in die Erscheinung getreten ist, hat sie aufgehört ein Internum zu sein. Die Rechtssprache drückt dieses Ergebnis aus mit den Worten: Die Entscheidung ist „erlassen",[1] „ergangen", „in mundo", „fertig", „perfekt", „rechtsbeständig", „rechtlich existent geworden." Vorgelagert sind der Entscheidung Vorgänge in der Seele des Richters, sowie gewiße äußere Veranstaltungen, wie Abstimmung im Ratsgericht, durch die hindurch die Entscheidung zur Entstehung gelangt. Eine terminologische Ungenauigkeit wäre es zu sagen, daß die Entscheidung zustande komme beim Einzelrichter durch einen inneren Vorgang in seiner Seele, bei einem Kollegium in einer mündlichen, geheim beratenden Sitzung.[2]

II. Ueber die Form, in welcher die Entscheidungen in die Erscheinung treten, gibt die Strafprozeßordnung nur beschränkte Auskunft. Sie erwähnt zwar eine Form des Erlasses, die Verkündung.[3] Wie sich aus dem Gesetz ergibt, ist aber diese Form des Erlasses nicht allen Entscheidungen gemein. Vielmehr sieht die Strafprozeßordnung

1. Diesen Ausdruck gebraucht die Strafprozeßordnung in §§ 33, 260.
2. So Rosenfeld S. 92, Ullmann S. 278.
3. Vgl. § § 35, 268.

nur für einen Teil der Entscheidungen diese Form des Erlasses vor. In Betracht kommen solche Entscheidungen, die aus einer mündlichen Verhandlung herauswachsen. So ist für alle auf Grund einer Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen die Verkündung Voraussetzung des Erlasses. Für Urteile ist dies besonders vorgeschrieben.[4] Dies gilt aber auch für alle übrigen in der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen. Denn in der Hauptverhandlung kommt ausschließlich das gesprochene Wort zur Geltung. Es sind deshalb insbesondere auch die in der Hauptverhandlung ergehenden gerichtlichen Entscheidungen, mögen sie nun in Urteils-, Beschluß- oder Verfügungsform erlassen werden, notwendig mündliche Akte. Eine schriftliche Niederlegung wäre unbeachtlich. Ob die von der Entscheidung betroffene Person anwesend ist, darauf kommt es nicht weiter an. Es ist bei der einen Teil der Hauptverhandlung bildenden Verkündung einer Entscheidung[5] lediglich die Anwesenheit derjenigen Personen notwendig, ohne welche eine Hauptverhandlung überhaupt nicht stattfindet, insbesondere aller Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, sowie des Staastanwalts und des Urkundsbeamten.[6] Weiterhin kann außerhalb der Hauptverhandlung in richterlichen Terminen eine Entscheidung mündlich erlassen werden, vorausgesetzt jedoch, daß die von der Entscheidung betroffene Person anwesend ist.[7] Dies gilt z. B. in dem Fall, wenn der Untersuchungsrichter bei ungerechtfertigter Verweigerung des Zeugnisses die Verhängung der gesetzlichen Zwangs- und Strafmaßregeln beschließt, wenn wegen der Störung der Ordnung in einem Termin eine Strafe festzusetzen ist. Jn Fällen dieser Art besteht, gleich wie in der Hauptverhandlung, die Erlassung der Entscheidung eben in ihrer Verkün-

4. § 268.
5. Bezüglich der Urteile ist in § 260 StPO ausdrücklich bestimmt, daß mit ihrer Erlassung die Hauptverhandlung schließt. — Hinsichtlich der Urteilsverkündung ist in § 173 GVG weiterhin vorgeschrieben, daß sie in jedem Falle öffentlich erfolgen müsse. Die Urteilsverkündung bei nicht wiederhergestellter Öffentlichkeit würde zur Folge haben, daß die Verkündung fehlerhaft und daher wirkungslos sein würde. Das RG erklärt es für statthaft, daß ein derartiges bei der Urteilsverkündung begangenes Versehen durch Wiederholung der Verkündung beseitigt werden kann, sobald letztere noch im Laufe der Hauptverhandlung erfolgt. Andererseits muß eine Wiederholung der Haupeverhandlung stattfinden.
6. Vgl. § 226 StPO.
7. § 35 StPO.

dung, ohne daß es dabei auf den Zeitpunkt der schriftlichen Abfassung ankommt.

Dadurch, daß die Strafprozeßordnung ausdrücklich nur für einen Teil der Entscheidungen die Verkündungsform zuläßt, schließt sie die übrigen Entscheidungen von dieser Form des Erlasses aus. Danach unterscheidet man verkündete und nicht verkündete (unverkündete) Entscheidungen. Da letzteren die mündliche Form des Erlasses versagt ist, kommt nurmehr die schriftliche Form des Erlasses in Betracht. Sie heißen daher auch schriftlich ergehende Entscheidungen. Voraussetzung des Erlasess dieser Entscheidungen ist notwendigerweise die Errichtung einer Konstitutivurkunde, welche die Entscheidung selbst verkörpert. Jm Gegensatz hiezu ist die Urteilsurkunde eine bloße Berichtsurkunde, deren Herstellung ein jenseits der Entscheidung liegender Akt ist. Eine schriftliche Niederlegung ohne Verkündung wäre im letzteren Falle ohne rechtliche Bedeutung.

Diese beiden Formen des Erlasses entsprechen den allgemeinen Prinzipien, welche die Strafprozeßordnung für die Prozeßerklärungen überhaupt vorschreibt, nämlich dem Mündlichkeits- und Schriftlichkeitsprinzip. Danach kann der Prozeßverkehr entweder ein Verkehr von Mund zu Ohr oder so beschaffen sein, daß er von vornherein durch den Erklärenden oder durch Aufzeichnung einer mündlichen Erklärung in Schriftform gefaßt wird.

III. Unerläßliche Form für das Existentwerden der im Laufe der Hauptverhandlung sowie der in einem richterlichen Termin in Anwesenheit der davon Betroffenen ergehenden Entscheidungen ist, wie oben betont, die Verkündung. Der Begriff der Verkündung kann an sich in engerem oder weiterem Sinn aufgefaßt werden. Eine Verkündung im weitesten Sinn würde schon dann vorliegen, wenn der Richter mit der mündlichen Bekanntgabe der Entscheidung begonnen hat. Man könnte hier wohl auch von einer Verkündung in formellem Sinne sprechen. Bei einer Verkündung im letztgenannten Sinne wäre es an sich gleichgültig, ob die Prozeßbeteiligten bereits über einen wesentlichen Teil des Inhalts der Entscheidungen unterrichtet worden sind. Demgegenüber kann Verkündung in dem Sinne verstanden werden, daß es zum Begriff der Verkündung gehöre, daß durch sie die Prozeßbeteiligten über den Inhalt der Entscheidungen in Kenntnis gesetzt werden. Man könnte hier auch von einer Verkündung im ei-

gentlichen materiellen Sinne sprechen. Hier kommen an sich zwei Möglichkeiten in Betracht, je nachdem die Verkündung des Tenors für ausreichend erachtet oder ob Verkündung des Tenors und der Gründe gefordert wird. Im letzteren Falle würde die Entscheidung somit erst perfekt mit Abschluß des Verkündungsaktes als Ganzes.

Bezüglich der schriftlich ergehenden Entscheidungen trifft das Gesetz, wie oben hervorgehoben, lediglich eine stillschweigende negative Bestimmung. Es besagt nur, welche Form des Erlasses diese Entscheidungen nicht haben können. Dagegen schweigt das Gesetz darüber, welche Form des Erlasses ihnen nun tatsächlich zukommen solle. Es ist insbesondere bezüglich dieser Entscheidungen im Gegensatz zu den Urteilen, bei welchen die Bekanntmachung durch Verkündung einen wesentlichen Teil des Erlasses bildet, im Gesetz nicht vorgeschrieben, daß die Bekanntmachung durch Zustellung einen wesentlichen Teil des Erlasses bilden solle. Es erhebt sich also zunächst die grundlegende Frage, ob die Bekanntmachung durch förmliche Zustellung konstitutive Wirkung haben solle oder ob sie lediglich zu einer bereits fertigen Entscheidung Hinzutretendes sein solle. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß die Bekanntmachung nur deklaratorische Bedeutung hat, so ergeben sich hinsichtlich der Form des Erlasses verschiedene Möglichkeiten. Es ist zunächst zu prüfen, ob zum Erlasse die Errichtung der die Entscheidung enthaltenden Konstitutivurkunde allein schon genügt oder ob außerdem noch die Herausgabe derselben aus dem inneren Dienst in den Prozeßverkehr erforderlich ist. Der Begriff der Hinausgabe in den Prozeßverkehr kann aber in verschiedenem Sinne aufgefaßt werden. Es ist zu fragen, ob bereits Einlauf in die Gerichtsschreiberei oder justizverwaltungsmäßige Einreihung in die dienstlich verwalteten Urkunden genügt oder ob Kenntnisnahme des Urkundsbeamten von dem Inhalt erforderlich ist. Schließlich ist noch darzulegen, ob man die Entscheidungen dann als erlassen ansehen kann, wenn sie nach vollständiger Abfassung zur Kenntnis für Personen außerhalb des Gerichts bestimmt sind.

§ 3.

Der Zeitpunkt des Erlasses der verkündeten Entscheidungen.

1. Gemäß § 260 StPO schließt die Hauptverhandlung mit Erlassung des Urteils; das Urteil aber wird nach § 268 a. a. O. erlassen durch Verkündung des Tenors[1] und der Gründe.[2] Nach dem Sinne des Gesetzes ist also das Urteil erst rechtlich existent geworden mit dem Abschlusse des Verkündungsaktes als Ganzes.[3] Dies ist indessen nicht unbestritten. Es wird zwar von keiner Seite geltend gemacht, daß etwa schon der Beginn der Verkündung die Publikation hervorrufe, doch wird die Ansicht vertreten, daß als Zeitpunkt des Erlasses der Schluß der Verkündung des Tenors anzusehen sei.[4] Dabei wird ausgegangen von der praktischen Irrevelanz der gesprochenen Gründe gegenüber den geschriebenen. Es wird insbesondere ausgeführt, daß eine Gewähr für die Vollständigkeit der gesprochenen Gründe und ihre Uebereinstimmung mit den allein entscheidenden geschriebenen niemals bestehe und daß sich ein wirkliches gravamen bei exakter Formulierung des Entscheids nur immer aus diesem selbst, nicht aus der mündlichen Begründung ergeben könne. Es wird daraus gefolgert, daß die Verkündung der Gründe nicht unbedingt notwendig und daß die Entscheidung erlassen sei, auch wenn die Verkündung der Gründe vergessen wurde.[5]

1. Die Urteilsformel ist zu verlesen; mündliche Eröffnung ist aber belanglos. Vgl. RG E Bd. 3 S. 131. — Hinsichtlich der Beschlüsse und Verfügungen enthält die StPO keinerlei Vorschriften darüber, daß der Tenor zu verlesen sei; es genügt daher mündliche Eröffnung.
2. Die Verlesung der Urteilsformel hat in jedem Falle der Mitteilung der Gründe vorauszugehen § 268 Abs. 1 a. a. O. — Gemäß § 34 a. a. O. brauchen der Anfechtung durch Rechtsmittel entzogene Entscheidungen, durch welche nicht ein Antrag abgelehnt wird, nicht mit Gründen versehen zu werden. Diese Entscheidungen sind deshalb bereits mit der Verkündung des Tenors als erlassen anzusehen.
3. Auch wenn ein formeller Schluß der Hauptverhandlung noch nicht stattgefunden hat. Vgl. RG E Bd. 5 S. 173, Bd. 42 S. 341, R Bd. 3 S. 723, Bd. 7 S. 245.
4. Ötker S. 621; ebenso das RG in E Bd. 1 S. 192, Bd. 2 S. 78, 207. R Bd. 1 S. 249.
5. Ötker a. a. O. Auch das RG geht in den in 4) erwähnten Entscheidungen (Vgl. insbesondere E 2 S. 207) von der sekundären Bedeutung der Urteilsgründe aus. Es wird darauf hingewiesen, daß sich aus dem Gezetz selbst ergebe, daß die Mitteilung des Tenors und der Gründe für die Existenz der Urteilsverkündung wesentlich verschiedene Bedeutung haben. Dies komme einerseits darin zum Ausdruck, daß für die Verkündung des Tenors eine strengere

Es ist unbedingt zuzugeben, daß die Gründe hinter dem Tenor an praktischer Bedeutung zurückstehen. Allein diese Feststellung bietet noch keinen genügenden Anlaß den Perfektionszeitpunkt auf den Abschluß der Verkündung des Tenors zu verlegen. Es überwiegen vielmehr die Interessen, welche eine Verlegung dieses Zeitpunktes auf den Abschluß des ganzen Verkündungsaktes erfordern. Würde man den Zeitpunkt des Erlasses in dem Abschluß der Verkündung des Entscheidungstenors speziell des Urteilstenors erblicken, so würde das zu unannehmbaren Folgerungen führen sowohl vom Standpunkte des Unwiderruflichkeits- als auch des Anfechtungsproblems.

Es ist zwar keineswegs zu verkennen, daß der Erlaß als solcher scharf von seinen Wirkungen zu unterscheiden ist. Der Erlaß in diesem Sinne bedeutet nur, daß vor ihm die charakteristischen Entscheidungswirkungen keineswegs eintreten, und nach ihm erst die Frage auftaucht, ob und von wann ab die Wirkungen sich einstellen. Es ist deshalb bei verkündeten Entscheidungen nicht eine logische Notwendigkeit, daß mit dem Erlaß gleichzeitig die Unwiderruflichkeit eintritt und der Lauf der Anfechtungsfrist beginnt. Es wäre an sich denkbar, daß der Erlaß bereits mit dem Abschluß der Verkündung des Tenors vorliegen würde, während die Unwiderruflichkeit und der Lauf der Anfechtungsfrist, die Anwesenheit der Betroffenen vorausgesetzt, erst mit dem Abschluß des ganzen Verkündungsaktes einsetzen würden.[6]

Allein für die Annahme, daß der Zeitpunkt des Erlasses einerseits und der Zeitpunkt des Eintritts der Unwiderruflichkeit und des Anfechtungsbeginns andererseits auseinander liegen, ist nach geltendem Rechte kein Raum.

Was zunächst die Frage der Unwiderruflichkeit anlangt, so soll nach dem Sinne des Gesetzes die Unwiderruflichkeit bei verkündeten Entscheidungen zugleich mit dem Zeitpunkte des Erlasses

Fortsetzung von Anm. 5

Form vorgeschrieben sei. Andererseits ergebe sich die untergeordnete Bedeutung der Urteilsgründe aus der Vorschrift des § 338 Ziff. 7 StPO, wonach ein Strafurteil, welches keine Entscheidungsgründe enthält, stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend angesehen werden soll. Diese Vorschrift erkenne an, daß das Urteil auch ohne Gründe äußerlich ein Urteil sei.

6. Im Zivilprozeß ist das Urteil erlassen mit der Verkündung der Urteilsformel gemäß § 311, während die Anfechtungsfrist immer erst mit der Zustellung des Urteils beginnt §§ 516, 552.

eintreten. Dies ergibt sich insbesondere aus den Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens,[7] wonach das Gericht ein erlassenes Urteil von einzelnen Ausnahmegründen abgesehen, nicht mehr aufheben kann. Ist nach dem Gesetze eine Entscheidung unwiderruflich, so geht es auf die Erwägung zurück, daß es sich um besonders einschneidende und gewichtig auftretende Entscheidungen handelt, deren Zurücknahme durch die Stelle, die sie erlassen hat, der Autorität der Justiz abträglich sein könnte, weil sie den Schein der Ungründlichkeit oder Launenhaftigkeit nicht bloß der einzelnen Entscheidung, sondern der Justiz überhaupt anheften könnte. Infolge dieses bedeutsamen Charakters der unwiderruflichen Entscheidungen wird man deshalb für die Unwiderruflichkeit verlangen müssen, daß der Zeitpunkt des Eintritts der Unwiderruflichkeit möglichst weit im Werdegang der Entscheidung hinausgeschoben wird, aber nur so weit, als es mit dem Erfordernis der Wahrung der Autorität der Justiz noch vereinbar ist. Ein zwingender Grund diesen Zeitpunkt schon in den Beginn der Urteilsverkündung bezw. in den Abschluß der Verkündung des Tenors zu verlegen, läßt sich nicht ersehen. Eine beachtliche Beeinträchtigung des Ansehens der Justiz würde erst dann in Frage kommen, wenn eine Zurücknahme einer Entscheidung erst nach erfolgtem Abschluß des ganzen Verkündungsaktes erfolgen würde. Infolge der durch keinerlei gewichtigen sachlichen Gründe veranlaßten Konstruktion, daß der Erlaß und damit die Unwiderruflichkeit mit der Publikation des Tenors eintrete, würden dem Gericht unnötiger Weise die Hände gebunden. Würde im Laufe der Verkündung der Urteilsgründe der Vorsitzende, sei es durch eigene Erkenntnis, sei es durch Vorhalt eines Prozeßbeteiligten, darauf aufmerksam gemacht, daß der Tenor unrichtig oder unvollständig sei, so wäre eine Berichtigung nicht möglich. Es müßte der umständliche und kostspielige Weg des Rechtsmittelverfahrens eingeschlagen werden. Es wäre bedenklich, wenn man in solchen Fällen das Gericht, das durch die Mitteilung der Urteilsgründe zur nochmaligen Ueberprüfung der Richtigkeit des bisher Verkündeten veranlaßt wird, zwingen wollte das als unrichtig Erkannte aufrecht zu erhalten. Dem Gerichte

7. § 359 ff. StPO.

wäre damit die Möglichkeit geraubt einen Zwiespalt zwischen seiner inneren Ueberzeugung und seiner Mitteilung zu beseitigen.[8]

Was die Frage des Beginnes der Anfechtungsfrist anlangt, so ist bezüglich der Urteile im Gesetze bestimmt,[9] daß die Anfechtungsfrist, wenn die betroffene Person anwesend ist, mit der Verkündung des Urteils zu laufen beginnt. Das gleiche gilt für die mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen.[10] Stellt man sich nun auf den Standpunkt, daß die Verkündung in diesem Sinne bereits mit der Bekanntgabe des Tenors vollendet sei, so müßte man bei Befolgung der genannten gesetzlichen Vorschrift auch den Lauf der Rechtsmittelfrist mit der Verkündung des Tenors beginnen lassen. Dies kann aber nicht zugegeben werden. Denn für die Entschließung der Rechtsmitteleinlegung ist Kenntnis der Gründe in den meisten Fällen unerläßlich. Würde die Rechtsmittelfrist bereits mit der Verkündung des Tenors zu laufen beginnen, so würde der Betroffene, welcher ein Rechtsmittel einlegen will, gezwungen sein dieses einzulegen, auch wenn ohne Kenntnis der Gründe der Erfolg des Rechtsmittels zweifelhaft erscheint. Würde er sich dann nachträglich durch die geschriebenen Gründe von der Aussichtslosigkeit desselben überzeugen, so wäre er veranlaßt, dasselbe wieder zurückzunehmen.[11] Auch der Strafprozeßordnung liegt unzweifelhaft in den §§ 311 Abs. 2, 314 und 341 der Gedanke zu Grunde, daß die Rechtsmittelfrist erst beginnen soll, wenn der Angeklagte auch die Gründe erfahren habe. Dies kommt namentlich in Abs. 2 der erwähnten Bestimmungen zum Ausdruck, wonach die Einlegungsfrist nicht zu laufen beginnt, wenn der Angeklagte wegen Abwesenheit das Urteil seinem vollen Umfange nach nicht kannte. Letzteres erkennt auch das Reichsgericht an. Es fordert daher für den Fall, daß die Verkündung der Gründe unterblieben sei, nachträgliche Zustellung der Gründe und läßt erst von der Zustellung an die Rechtsmittelfrist laufen.[12] Dies ist aber sehr bedenklich; denn Verkündung kann nur bedeuten entweder Verkündung einschließlich mündlicher

8. Anders im Zivilprozeß. Hier ist die Verkündung der Gründe, welche gewöhnlich vorher schriftlich abgefaßt werden, nicht vorgeschrieben § 311 ZPO.
9. §§ 314, 341 StPO.
10. § 311 Abs. 2.
11. Dies wird auch von Ötker a. a. O. zugegeben.
12. So in den in 4) angegebenen Entscheidungen.

Begründung oder Verkündung ohne solche, nicht aber Zustellung.[13] Stellt man sich auf den Standpunkt, daß die Verkündung Tenor und Gründe zu umfassen habe, so wäre, wenn die Verkündung der Gründe versehentlich unterblieben ist, nachträglich Verkündung in besonderem Publikationstermin geboten. Die Zustellung eines nicht verkündeten Urteils wäre wirkungslos. Mithin könnte auch die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen.

II. Es erhebt sich nun die Frage, ob die Verkündung vollendet und damit das Urteil erlassen ist, wenn bei der Verkündung ein zuvor mitberatener und mitbeschlossener Teil vergessen wurde.

Unbestritten ist auf jeden Fall, daß eine mangelhafte Wiedergabe der Urteilsgründe den Verkündungsakt nicht beeinträchtigt. Auf den Inhalt der Erwägungen, die der Vorsitzende als die Gründe verkündet, legt das Gesetz keinen Wert. Das geht daraus hervor, daß für die Anfechtung der Entscheidung nicht die verkündeten, sondern die schriftlich abgefaßten Gründe von Bedeutung sind. Eine Gewähr für die Vollständigkeit der gesprochenen Gründe besteht niemals. Es muß daraus gefolgert werden, daß auch eine schiefe, unvollständige, irrige Mitteilung in dieser Richtung unerheblich ist.[14]

Bestritten ist, ob das Urteil bereits als erlassen anzusehen ist, wenn versehentlich ein Teil des beschlossenen Tenors nicht mitverkündet wurde.[15]

Es ist zunächst hervorzuheben, daß sich die Frage, ob das der Intention des Gerichts entsprechende Urteil vollständig nach außen vorliegt, nicht nach der zu verkündenden Niederschrift, sondern nach dem vorangegangenen Gerichtsbeschluß bemißt.[16] Die vorherige Nie-

13. Richtig Ötker a. a. O., Rintelen S. 296.
14. Vgl. RG E Bd. 4 S. 382, R Bd. 4 S. 210.
15. Der Fall der nachträglichen Verkündung ist scharf zu unterscheiden von dem Fall des Erkenntniszusatzes. In ersterem Falle handelt es sich lediglich um eine nach der Publikation des Urteils erfolgte Vervollständigung des letzteren in einem Punkte, welcher bei der Beratung von dem Gerichte beschlossen, von dem Vorsitzenden aber aus Versehen unverkündet geblieben war, so daß also erst mit der Verkündung dieses Nachtrags das der Intention des Gerichts entsprechende und in dessen Beratung zum Ausdruck gelangte Urteil vollständig nach außen vorliegt. Der Fall des Erkenntniszusatzes dagegen würde gegeben sein, wenn eine Frage nachträglich entschieden werden würde, die bei der Urteilsberatung beiseite gelassen oder gar verneint worden ist. Vgl. die in 17) angegebenen Entsch. des RG.
16. So RG E Bd. 15 S. 271, Ötker S. 629. A. M. Bennecke—Beling S. 398 Kroschel Gerichtssaal S. 393.

derschrift bezweckt, daß der verfügende Teil des Urteils, der entscheidende Ausspruch des Richters in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem gefaßten Beschlusse verkündet wird. Weiter soll die Niederschrift eine Uebereinstimmung zwischen der verkündeten Urteilsformel und der Urteilsformel in der schriftlichen Urteilsausfertigung sichern. Nicht aber soll der Niederschrift ein derart maßgeblicher Charakter zukommen, daß sich nach ihr bestimmen solle, ob der Verkündungsakt sein Ende erreicht hat. Letzteres kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil nicht bei allen Entscheidungen eine vorherige schriftliche Fixierung des Tenors vorgeschrieben ist und sich insbesondere Schwierigkeiten in solchen Fällen ergeben würden, wo die vorgeschriebene vorherige schriftliche Niederlegung vom Gericht unterlassen worden ist.

Das Reichsgericht[17] und viele Schriftsteller[18] erkennen ausdrücklich an, daß ein versehentlich nicht mitverkündeter, aber zuvor mitbeschlossener Teil des Urteilstenors nachträglich noch verkündet werden dürfe. Das Reichsgericht führt aus, daß eine vollendete Publikation nicht vorliege, solange ein Teil des beschlossenen Urteils nicht mitverkündet worden ist. Der Erlaß und die Unwiderruflichkeit aber setzten eine vollendete Verkündung voraus. Es folge daraus, daß die Verkündung vollendet, das Urteil so wie es beschlossen kundgegeben werden müsse.

Die gegenteilige Meinung[19] geht davon aus, daß das Urteil schlechthin als verkündet anzusehen sei, wenn der Vorsitzende die schriftlich festgestellte Urteilsformel so vollständig oder unvollständig sie sei, verlesen und die Gründe eröffnet habe. Dasselbe habe zu gelten, wenn die Formel zwar vollständig niedergeschrieben, vom Vorsitzenden aber unvollständig verlesen worden sei. Zur Begründung dieser Ansicht wird vor allem darauf hingewiesen, daß es sich bei der Urteilsverkündung um einen Hoheitsakt des Staates handelt, auf den man nicht den Grundsatz des Privatrechts, daß Wille und Erklärung sich decken müssen, anwenden könne. Weiter wird insbesondere geltend gemacht, daß die Verkündung vom Gesetz als einheitlicher Akt gedacht sei. In diesem Sinne heißt es bei

17. E Bd. 5 S. 173, Bd. 15 S. 271, R Bd. 9 S. 132.
18. Ötker S. 621, Otto Mayer S. 274, Kroschel in Abfassung der Urteile S. 14.
19. Kroschel in Gerichtssaal S. 393, anscheinend auch Bennecke-Beling S. 398.

Kroschel:[20] „Auf einmal und nicht stoßweise soll der Angeklagte erfahren, was über ihn beschlossen worden ist; gleichzeitig soll die ganze Anklage erledigt werden. Teilurteile sind, wie auch das Reichsgericht anerkennt, unzulässig. Das ergibt schon die Natur der Sache. Es geht aus dem ganzen Zusammenhang des § 268 hervor und es wird durch die Bestimmung, daß die Verkündung am Schlusse der Verhandlung stattfinden müsse, völlig klargestellt. Der Schluß der Urteilsverkündung ist ein bestimmter, der Urteilsfällung vorausgehender Zeitpunkt. Wenn es nun heißt, daß die Verkündung am Schluß der Verhandlung stattfinden müsse, so kann man das nicht so verstehen, daß dann wohl ein Stück des Urteils verkündet werden müsse, ein anderes Stück aber auch einige Tage später verkündet werden dürfe."

Letztere Begründungen sind nicht überzeugend. Wenn es sich bei der Urteilsverkündung auch um einen Hoheitsakt des Staates handelt, so ist doch daraus nicht mit Notwendigkeit zu schließen, daß allein das Erklärte immer maßgebend sein müsse. Es mag zugegeben werden, daß die Staatsbelange vielfach dahin drängen, das im Interesse der Autorität des Staates und der Stabilität der Rechtspflege dem Erklärten ausschlaggebende Bedeutung zukomme. Die Staatsbelange erfordern wohl, daß die nachträgliche Verkündung eines Punktes, der vorher nicht mitberaten und beschlossen war, unterbleibe. Denn würde ein solcher Erkenntniszusatz statthaft sein, so könnte die Stabilität der Rechtspflege gefährdet und das Ansehen der Justiz beeinträchtigt werden. Schädlich wäre also dem Ansehen der Justiz und des Staates in erster Linie die nachträgliche Korrektur einer mangelhaften Willensbildung des Rechtspflegeorgans. Nicht aber drängen die Staatsinteressen so sehr dahin, daß die nachträgliche Verkündung eines versehentlich nicht mitverkündeten, zuvor mitbeschlossenen Teiles des Urteils untersagt sei. Solche Versehen lassen sich auch bei der größten Sorgfalt nicht immer ganz vermeiden und es würde zu unnötigen Weiterungen führen, wenn Abhilfe nur auf dem umständlichen und kostspieligen Weg des Rechtsmittelverfahrens geschaffen werden könnte. Die Annahme der Zulässigkeit einer solchen nachträglichen Verkündung läuft auch nicht dem Grundsatz

20. Gerichtssaal a. a. O.

zuwider, daß es im Strafprozeß keine Teilurteile gibt. Denn der Begriff des Teilurteils erfordert, daß das Gericht absichtlich nur über einen Teil des Strafanspruchs entscheidet. Die nachträgliche Verkündung eines vergessenen Teiles beweist aber gerade, daß dem Gericht offenbar das Bestreben zu Grunde lag das Entscheidungsthema möglichst umfassend zu erledigen.

Daß nach dem Sinne des Gesetzes die Urteilsverkündung am Schlusse der Verhandlung womöglich einen einheitlichen Akt bilden soll, ist zuzugeben. Allein daraus muß noch nicht gefolgert werden, daß mit dem äußeren Schluß der Hauptverhandlung auch wirklich die Verkündung immer zu Ende und das Urteil erlassen sein müsse. Der Grundsatz, daß die Verkündung einen einfachen kurzen Akt bilden solle, läßt sich eben nicht immer durchführen. Auch die Eröffnung der Urteilsgründe neben der Verlesung der Urteilsformel erfordert oft längere Zeit. Diese beiden Teile können zulässigerweise innerhalb der Frist von einer Woche getrennt veröffentlicht werden, da der Tenor und die Gründe zwar innerlich untrennbar verbunden, aber äußerlich trennbare Bestandteile sind. Ist demnach die Verkündung der Gründe abschließend nicht erfolgt, so ist nachträgliche Verkündung unerläßlich. Würde also der Vorsitzende mitten in der Verkündung unterbrochen oder hätte er versehentlich die Verkündung der Gründe unterlassen, so müßte die Verkündung der Gründe nachgeholt werden.

III. Erst mit der vollständigen Verkündung des Urteilstenors und der Urteilsgründe ist dos Urteil erlassen. Solange demnach die Eröffnung der Gründe noch nicht zu Ende geführt ist, liegt überhaupt noch keine abgeschlossene Verkündung und somit kein Erlaß vor. Es ist bis zur abgeschlossenen Verkündung lediglich eine Willensentschließung, der Entwurf einer Entscheidung vorhanden. Letzterer aber hat noch keine rechtliche Bedeutung. Wird daher der Richter mitten im Verkündungsakt unterbrochen, so ist noch „nihil actum".[21] Wird aber, solange die Verkündung noch nicht zu Ende geführt ist, der bereits verkündete Teil insbesondere der Tenor berichtigt, ergänzt oder zurückgenommen, so kann von Zurücknahme einer Entscheidung noch keine Rede sein. Es ist dann lediglich die Abänderung

21 Bennecke-Beling S. 398.

einer richterlichen Willensentschließung gegeben. Eine solche aber ist unbeschränkt zulässig. Das Gericht kann die bereits verkündete Formel nicht nur abändern, wenn es sich um einen bei der Beratung erwogenen und nur beim Niederschreiben oder Verlesen übergangenen Punkt der Entscheidung handelt, sondern auch, wenn ein Punkt bei der Beratung und Beschlußfassung übersehen worden ist. Es ist im letzteren Falle dagegen nichts einzuwenden, wenn der Vorsitzende mitten im Verkündungsakt innehält und es so in letzter Sekunde zu einer Erneuerung der Verhandlung kommt. Das Gericht kann noch immer zu neuen Beweiserhebungen schreiten und die Verhandlung zu diesem Zwecke vertagen.[22] Gleichgültig ist, ob bereits eine Protokolierung stattgefunden hat.

Nicht folgerichtig wäre es daher, wollte man die Unwiderruflichkeit bereits mit dem Abschluß der Verkündung des Tenors, also vor der Perfektion eintreten lassen. Will man annehmen, daß eine charakteristische Entscheidungswirkung wie die Unwiderruflichkeit schon früher eintrete als die übrigen Wirkungen, so wäre es vom rein formellen Gesichtspunkte aus erforderlich auch den Erlaß schon in dem Abschluß der Verkündung des Tenors zu erblicken. Abzulehnen ist daher die Ansicht Otto Mayer's,[23] der in dem Abschluß der Verkündung des Tenors den Zeitpunkt des Eintritts der Unwiderruflichkeit sehen will, obwohl er die Verkündung des Tenors und der Gründe zum Eintritte des Erlasses fordert. Seine Begründung, daß den verkündeten Gründen im Verhältnis zum verkündeten Tenor eine minderwertige Bedeutung zukomme, da die Formel als Schlußfolgerung in Anwendung des Strafgesetzes auf die in den Gründen getroffene Feststellung der allein entscheidende Teil (Dispositive) der Entscheidung sei, während die Gründe nur zur Erläuterung des Tenors dienen, vermag, abgesehen von der erwähnten konstruktiven Unhaltbarkeit, nicht zu überzeugen. Denn wie oben dargelegt, obwalten wichtigere Gegeninteressen.

RG Bd. 47 S. 323, Bd. 57 S. 142.
23. S. 274.

§ 4.

Der Zeitpunkt des Erlasses der schriftlich ergehenden Entscheidungen.

I. In der Literatur wird mitunter ein doppelter Begriff des Erlasses gebildet. So ist vom Erlaß im Sinne des Anfechtungsproblems einerseits und vom Erlaß im Sinne des Unwiderruflichkeitsproblems andererseits die Rede.[1] Eine solche Konstruktion ist bedenklich. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß bei der Bildung des Erlaßbegriffes davon auszugehen ist, inwiefern die Frage sachlich interessiert. Denn würde der Begriff der Perfektion ganz isoliert, rein konstruktiv festgestellt, um dann mittels Schlußfolgerungen aus dem Begriff Rechtssätze deduktiv abzuleiten, so würde die Bejahung oder Verneinung der Perfektion in der Luft hängen. Es wäre jedoch unrichtig anzunehmen, daß der Erlaß, je nachdem es sich um diese oder jene Rechtsfolge handelt, etwas Verschiedenes bedeuten würde. Denn der Erlaß als solcher ist unabhängig von seinen Wirkungen und nicht gleichbedeutend mit denselben. Der Erlaß hat vielmehr nur die Bedeutung, daß vor ihm die charakteristischen Entscheidungswirkungen keineswegs eintreten und nach ihm erst die Frage auftaucht, ob und von wann ab sie eintreten. Es besteht demnach kein innerer Grund den Eintritt der Perfektion auf den Zeitpunkt zu verlegen, in dem er eine ihm zugedachte Wirkung äußern solle. Der Erlaß kann vielmehr bereits vorliegen, während eine ihm zukommende Wirkung sich erst einstellt, wenn noch ein weiteres Erfordernis hinzugetreten ist. Es ist daher auch keine Veranlassung gegeben den Zeitpunkt des Erlasses früher oder später im Werdegang der Entscheidung anzunehmen, je nachdem dem Erlasse eine wichtige Wirkung zukommen solle oder nicht.[2] Vielmehr kann unbedenklich für alle Entscheidungen der gleiche Zeitpunkt für den Eintritt des Erlasses angenommen werden ohne Rücksicht darauf, ob nun im Einzelfalle der Erlaß eine bestimmte Rechtsfolge äußern solle.

II. Bei den nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Entscheidungen bildet, anders als bei den Urteilen, die Verkündung, die Bekanntmachung durch Zustellung keinen wesentli-

1. Beling, Zeitschrift f. Strafrechtsw. S. 613.
2. Bennecke, S. 427, der nur bei den Entscheidungen, die einer Bekanntmachung bedürfen, den Erlaß erst mit dieser Bekanntmachung eintreten läßt.

chen Teil der Erlassung. Die Strafprozeßordnung unterscheidet, wie sich aus den §§ 33, 35 ergibt, die Bekanntmachung durch Zustellung von der Erlassung der Entscheidung und macht die Bekanntmachung durch Zustellung nicht zu einem wesentlichen Erfordernisse der Rechtsgültigkeit schriftlich ergehender Entscheidungen. An die Bekanntmachung durch Zustellung aber sind vom Gesetze wichtige Rechtsfolgen geknüpft.[3] Dagegen legt die Strafprozeßordnung bei schriftlich ergehenden Entscheidungen dem Erlasse als solchen noch keine Rechtswirkungen bei.[4] Es besteht daher kein Anlaß den Erlaßbegriff mit Rücksicht auf Wirkungen, die dem Erlasse ipso iure zukommen, zu bilden. Bei den schriftlich ergehenden Entscheidungen interessiert vielmehr die Frage des Erlasses sachlich nur insoferne, als der Erlaß die Vorbedingung für die Eintrittsmöglichkeit der Entscheidungswirkungen überhaupt bildet. Nach den Gesagten besteht somit de lege lata keinerlei Notwendigkeit den Zeitpunkt der Perfektion erst mit der förmlichen Zustellung eintreten zu lassen. Die Vertreter der Ansicht, daß die Entscheidungen mit der förmlichen Zustellung perfekt werden,[5] gehen mehr oder minder von der unrichtigen Vorstellung aus, daß maßgebend für den Zeitpunkt des Erlasses der Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit sein müsse. Sie übersehen dabei, daß der Erlaß bereits vorhanden sein kann, während eine Wirkung, wie z. B. die Unwiderruflichkeit erst beim Hinzukommen eines weiteren Erfordernisses eintritt. Wenn nun nach dem Gesetz eine Entscheidung unwiderruflich sein soll, so soll ihr diese Wirkung nicht schlechthin deshalb zukommen, weil sie als solche erlassen worden ist, sondern weil sie zur Kenntnis eines Außenstehenden gelangt ist. Man könnte jedoch ohne in den vorgenannten Fehler zu verfallen, den Erlaß erst mit der förmlichen Zustellung eintreten lassen, wenn nicht erhebliche Gegeninteressen bestehen würden. Man wird insbesondere vom Stand-

3. Mit der Zustellung beginnt die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde § 311 Abs. 2.
4. Die Bedeutung des Erlasses vor erfolgter Zustellung besteht in der Regel nur in der Unterbrechung der Verjährung gem. §§ 68, 72 StGB Bayer. OLG Band I S. 408. Tod oder Abberufung nach Unterschrift ändert das Erlassensein nicht.
5. Binding S. 167. Birkmeyer S. 481, Stenglein Nr. 2 und 5 zu § 35. Bennecke a. a. O. bezüglich der Entscheidungen, welche der Zustellung bedürfen. Reichsmilitärgericht, Entsch. Bd 16 S. 75.

punkt des Unwiderruflichkeitsproblems die Annahme, daß die Entscheidung erst mit der förmlichen Zustellung perfekt sei, ablehnen müssen. Wie unten noch näher darzulegen ist, muß zum Eintritt der Unwiderruflichkeit angesichts der ratio die amtliche Bekanntgabe an einen Außenstehenden für genügend erachtet werden. Eine solche Bekanntgabe muß aber nicht notwendig eine förmliche Zustellung sein, sondern kann vielmehr schon vor der förmlichen Zustellung erfolgen. Auch die Vorlage der Urschrift an die Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Zustellung gemäß § 41 StPO ist eine amtliche Bekanntgabe und muß daher zum Eintritte der Unwiderruflichkeit genügen. Würde man nun den Erlaß erst mit förmlicher Zustellung als vorliegend ansehen, so könnte die Unwiderruflichkeit, welche das Vorhandensein der Entscheidung voraussetzt, nicht schon mit der amtlichen Bekanntgabe der richterlichen Willensentschließung, insbesondere nicht durch Vorlage der Urschrift an die Staatsanwaltschaft einsetzen.

Diejenigen Schriftsteller, welche das Perfektwerden gerichtlicher Beschlüsse und Verfügungen allgemein erst mit erfolgter Zustellung eintreten lassen wollen, übersehen ferner vor allem, daß die Strafprozeßordnung überhaupt eine Vorschrift, daß alle außerhalb eines Termins ergehenden Entscheidungen förmlich bekannt zu machen wären, nicht enthält.[6] Für zahlreiche Entscheidungen ist ausdrücklich vom Gesetze formlose Bekanntgabe vorgeschrieben.[7]

III. Erhebliche Gründe die Perfektion erst in dem Zeitpunkte des Einlaufs in die Gerichtsschreiberei,[8] der justizverwaltungsmäßigen Einreihung in die Akten,[9] der Kenntnisnahme des Urkundsbeamten[10] oder in dem Zeitpunkte, in dem sie zur Kenntnis für Personen außerhalb des Gerichts bestimmt werden,[11] eintreten zu lassen, sind nicht ersichtlich. Vor allem ist hier zu be-

6. Bennecke a. a. O. will daher bei Entscheidungen, die einer Bekanntmachung nicht bedürfen den Erlaß bereits mit der schriftlichen Fixieruug eintreten lassen.
7. Vgl. z. B. §§ 87, 101 Abs. 1, 3, 107, 130, 170 Abs. 2, 174 Abs. 1 193 Abs. 3, 197 Abs. 3, 222, 224 Abs. 1, 233 Abs. 3 StPO.
8. Beling Lehrbuch S. 256 spricht hier von Empfangstheorie.
9. Dies fordert Beling am eben angegebenen Orte.
10. Beling a. a. O. spricht hier von Vernehmungstheorie.
11. Also spätestens in dem Zeitpunkt, in dem ihre Übergabe an die Staatsanwaltschaft gemäß §§ 36 oder 41 StPO angeordnet wird. Diese Ansicht vertritt das Reichsgericht in E Bd. 56 S. 358 f, ebenso Gerland S. 288.

achten, daß die Entscheidungen durch die Herausgabe in den Prozeßverkehr der Verfügungsgewalt der erlassenden Stelle nicht entzogen werden. Da erst mit der erfolgten dienstlichen Bekanntgabe an einen Außenstehenden die Unwiderruflichkeit einsetzt, so kann das erlassende Gericht die Entscheidungsurkunde, auch wenn es dieselbe nicht mehr in unmittelbarer Verfügungsgewalt hat, doch jederzeit zurückfordern. Auch in sonstiger Beziehung ist die Bedeutung des Erlasses nicht eine derartige, daß zum Eintritte desselben zur schriftlichen Fixierung noch weitere Erfordernisse hinzukommen müssen.[12] Die Annahme, daß der Erlaß bereits mit der schriftlichen Fixierung eintritt,[13] ist demnach unbedenklich. Sie verdient den Vorzug. Sobald sich die Entscheidung schriftlich verkörpert hat, ist das Rechtsbehelfgericht in der Lage in eine Entscheidung über den Rechtsbehelf einzutreten.[14] Demnach ist z. B. der Eröffnungsbeschluß als erlassen anzusehen, sobald er vom Richter unterschrieben worden ist. Da der Eröffnungsbeschluß der Begründungsakt für das Hauptverfahren ist, so ist letzteres vorhanden, sowie der Richter das Schriftstück, in welchem er den Willen das Hauptverfahren zu eröffnen, bekundet, mit seiner Unterschrift versehen hat.[15]

12. Vgl. 4).
13. Dies nehmen an Bennecke-Beling S. 425, Keller S. 38, Löwe Anm. 3 zu § 33. Bayer. OLG Bd. 1 S. 245, 408.
14. Eine Frage für sich ist, ob das Rechtsbehelfgericht etwa trotz und nach der Perfektion der Entscheidung noch etwaige Fristen, insbesondere solche, die von der Zustellung der Enscheidung in Lauf gesetzt werden, abzuwarten hat, bis es entscheiden kann.
15. Daß die Entscheidungen von allen mitwirkenden Richtern unterzeichnet werden müssen, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Wie die vom Gerichte gefaßten Beschlüsse zu bekunden sind, ist daher der Regelung der Geschäftsordnung überlassen. R.G. E Bd. 1, S. 210, 402, Bd. 43 S. 217, R Bd. 1 S. 362, 697.

II. Abschnitt.

Die Zurücknehmbarkeit der Entscheidungen.

1. Kapitel.

Grundsätzliche Erörterung.

§ 5.

Der Begriff der Zurücknahme.

I. Hinsichtlich der prozessualen Bedeutung einer Entscheidung spielt eine besondere Rolle die Frage der Aufhebbarkeit. Die Aufhebbarkeit von Entscheidungen erscheint in zwei Gestalten. Neben der Aufhebung einer Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht, welches nur auf Anfechtungserklärung hin tätig werden kann, kommt noch die Aufhebung durch das Gericht, welches die Entscheidung erlassen hat, in Frage. Die Aufhebung durch das erlassende Gericht wird als Zurücknahme (Widerruf) bezeichnet. Ein solcher Widerruf ist nicht bei allen Entscheidungen gestattet. Je nachdem eine Entscheidung zurückgenommen werden kann oder nicht, spricht man von widerruflicher oder unwiderruflicher Entscheidung.

Die Abänderungsbefugnis besitzt, wie sich schon aus obigem ergibt, nur, wer die Entscheidung erlassen hat, bezw. derjenige, der die Prozeßführung von diesem übernommen hat. Hat somit der Amtsrichter gemäß § 30 Abs. 2 GVG außerhalb der Hauptverhandlung eine Entscheidung erlassen, so steht die Zurücknahmebefugnis nicht dem Schöffengerichte zu. Ebenso ist das Schwurgericht nicht zur Zurücknahme von Entscheidungen berechtigt, welche außerhalb der Hauptverhandlung die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts und außerhalb der Tagung die Strafkammer des Landgerichts erlassen hat (§ 82 GVG). Auch kann das Gericht die Verfügungen seines Vorsitzenden nicht reformieren. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht aber für die auf die Sachleitung sich beziehenden Anordnungen des Vorsitzenden. Wird eine solche Anordnung von einer bei der Verhandlung beteiligten Person beanstandet, so entscheidet das Gericht (§ 238 STPO), indem es entweder die Entscheidung bestätigt oder widerruft.

II. Unter Zurücknahme oder Widerruf einer Entscheidung ist jede materielle Aenderung des Jnhalts einer Entscheidung zu verstehen. Jn negativer Formulierung besagt der Grundsatz der Zurücknehmbarkeit, daß eine Entscheidung ganz oder teilweise annuliert werden kann, ohne daß ein anderer Entscheidungsinhalt an deren Stelle gesetzt zu werden braucht, sodaß nach erfolgter Zurücknahme hinsichtlich des betreffenden Entscheidungsthemas oder eines Teiles desselben ein richterlicher Wille überhaupt nicht als erklärt gilt. Dagegen besagt der Grundsatz der Zurücknehmbarkeit in positiver Formulierung, daß das Gericht befugt ist, seine Entscheidung zu änderen oder zu ergänzen. Es kann somit an Stelle einer Entscheidung eine solche anderen Inhalts setzen oder unter Aufrechterhaltung des bisher Erklärten noch weitere Erklärungen hinsichtlich des in Frage stehenden Entscheidungsthemas hinzufügen, sodaß nach erfolgter Zurücknahme hinsichtlich des betreffenden Entscheidungsthemas ein anderer richterlicher Wille als erklärt gilt. Dem gegenüber fordert der Grundsatz der Unwiderruflichkeit, daß das erlassende Gericht in Zukunft jede materielle Aenderung des Inhalts einer Entscheidung zu unterlassen habe und daß die fortdauernde Geltung unabhängig davon ist, ob das Gericht sie ferner für zutreffend erachtet oder nicht. Die Unabänderlichkeit ist von praktischer Bedeutung insbesondere in den Fällen, wo infolge eines Versehens etwas materiell oder prozessual Unrichtiges erkannt worden ist, z. B. es ist vergessen den Angeklagten in die Kosten zu verurteilen, es ist nicht auf Einziehung erkannt, die Aberkennung von Fähigkeiten ist vergessen.

III. Nicht unter den Begriff der Zurücknahme fallen dagegen rein formelle Aenderungen. Es steht also die Vornahme einer rein formellen Aenderung mit dem Grundsatz der Unabänderbarkeit an sich nicht in Widerspruch. Eine rein formelle Aenderung wird von der Praxis und der Literatur gemeinhin als Berichtigung mit entsprechendem Zusatz (z. B. von Schreibfehlern) bezeichnet, während die materiellen Aenderunegn und Ergänzungen als Aenderungen schlechthin bezeichnet werden.

Daß derartige formelle Aenderungen bei Urteilen zulässig sind, wurde vom Reichsgericht und der Literatur wiederholt anerkannt.[1]

1. E. Bd. 44 S. 308, Bd. 13 S. 267, Bd. 28 S. 81, 247 (250), Bd. 61 S. 392; R.

Es wird für zulässig erachtet, daß offensichtliche Unrichtigkeiten, wie Schreib-, Rechnungs- und Fassungsfehler usw. in der vorgelesenen Urteilsformel und in den Urteilsgründen, soweit bei letzteren vor der Verkündung eine schriftliche Fixierung stattgefunden hat, berichtigt werden dürfen. Gegen die Möglichkeit einer solchen Berichtigung sprechen weder § 227 noch § 273 noch sonstige Vorschriften der StPO. Auf der anderen Seite fehlt es an Bestimmungen, in denen die Zulässigkeit einer solchen Berichtigung zum Ausdruck kommt. Aus diesem Mangel an Bestimmungen kann aus allgemeinen Erwägungen heraus nicht gefolgert werden, daß schlechthin nicht die geringste Berichtigung zulässig sei; denn der Gesetzgeber kann unmöglich gewollt haben, daß für die selbstverständliche Berichtigung eines Schreibfehlers usw., die sich bei aller Sorgfalt nicht immer ganz vermeiden lassen, der kostspielige und umständliche Weg des Rechtsmittelsverfahrens eingeschlagen werden müsse. Es würde somit zu unnützen Weiterungen führen, wenn sie nur im Rechtsmittelwege und, falls sie erst nach Rechtskraft des Urteils bemerkt werden, überhaupt nicht zu beseitigen wären. Da somit das Bedürfnis nach der Zulässigkeit einer solchen Berichtigung unabweisbar ist, wird mit Recht angenommen, daß es sich, selbst wenn das Schweigen des Gesetzes ein absichtliches ist, um eine Lücke des Gesetzes handle, die aus der Natur der Sache und unter entsprechender Anwendung des § 319 ZPO ausgefüllt werden könne. Eine Berichtigung wird also möglich sein, wenn aus Versehen ein falscher Paragraph als verletzt bezeichnet ist. Selbst, wenn bei der Strafabmessung ein Versehen unterlaufen ist, das sich offenbar als Schreibfehler usw. kennzeichnet, wird Berichtigung für zulässig erachtet werden müssen, so wenn der Angeklagte wegen Bettels zu 3 Wochen Zuchthaus statt Haft verurteilt worden ist. Man wird also nicht darauf das entscheidende Gewicht legen dürfen, ob die Aenderung sachlich bedeutungslos ist, sondern darauf, ob der abzuändernde Ausspruch auf bloßem Irrtum im Ausdruck und nicht auf einer irrigen Ansicht des Gerichts beruht. Dabei ist aber eine Einschränkung zu machen. Für das Straf-

Fortsetzung von Anm. 1

Bd. 9 S. 132. Kroschel, Gerichtssaal S. 395, Ötker S. 621, Löwe Anm. 6 zu § 268, Goldammers Arch. Bd. 44 S. 154.

verfahren läßt sich kein so ausgedehntes Berichtigungsrecht anerkennen, wie es im Zivilprozeß geübt wird. Der Grund hiefür ist darin zu suchen, daß im Strafprozeß die Rechtsmittelfrist im Gegensatz zum Zivilprozeß bereits mit der Verkündung des Urteils zu laufen beginnt. Würde man den § 319 ZPO einfach auf den Strafprozeß übertragen, so wäre z. B. Berichtigung zulässig, wenn der Angeklagte wegen schweren Diebstahls zu 3 Tagen Gefängnis verurteilt wurde, während ihn das Gericht zu 3 Monaten verurteilen wollte. Dadurch würde aber die Stellung des Angeklagten sehr verschlechtert. Hätte das Urteil auf 3 Monate gelautet, so hätte er vielleicht Berufung eingelegt, während er die geringere Strafe auf sich nahm. Würde man hier nachträgliche Berichtigung zulassen, so wäre vielleicht die Rechtsmittelfrist verstrichen. Es läßt sich somit für das Strafverfahren ein Berichtigungsrecht nur in so weit anerkennen, als dadurch die Stellung des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft nicht beschwert wird.[2]

Es muß angenommen werden, daß die Grundsätze, welche für die Berichtigung von Urteilen gelten, auch auf die übrigen unwiderruflichen Entscheidungen anwendbar sind. Denn ein innerer Grund für die gegenteilige Annahme läßt sich nicht ersehen. Wenn die Berichtigungsmöglichkeit in erster Linie für Urteile anerkannt wird, so erklärt sich dieser Umstand daraus, daß bei den Urteilen die Frage der Zulässigkeit der Berichtigung von besonderer Wichtigkeit ist und daß im positiven Recht die auf die Urteile bezüglichen Bestimmungen vielfach das Vorbild für alle übrigen Entscheidungen, besonders insoweit sie dem Charakter des Urteils angenähert sind, bilden.[3]

IV. Unter den Begriff der Zurücknahme fällt ferner nicht die „Wiederaufhebung" einer Entscheidung, die von vornherein der rechtlichen Gültigkeit entbehrte. Denn wenn eine Entscheidung ipso iure nichtig ist, so kommt in Wirklichkeit eine Wiederaufhebung

2. Vgl. Kroschel a. a. O.
3. Dieses nimmt Puchelt S. 551 bezüglich der mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen an. Er weist mit Recht darauf hin, daß, wie sich aus den Motiven (vgl. unten) ergebe die Rechtskraftfähigkeit und damit die Unwiderruflichkeit nicht weiter gehe als bei dem Urteil. — Bezüglich des Eröffnungsbeschlusses nimmt Geyer S. 653 an, daß ein in demselben unterlaufener Irrtum in der Angabe des Strafgesetzes noch berichtigt werden dürfe. Vgl. ferner Reichsgericht E. Bd. 1 S. 67, R Bd. 5 S. 227, Bd. 6 S. 64.

gar nicht in Betracht. Was als Wiederaufhebung bezeichnet wird, stellt sich vielmehr nur als behördlicher Hinweis auf die bereits bestehende Nichtigkeit dar. Ein solcher Hinweis ist allerdings vielfach zweckmäßig, um Klarheit über die rechtliche Wirksamkeit eines Rechtsaktes zu schaffen.[4]

§ 6.

Das Verhältnis von Erlaß und Zurücknehmbarkeit. Der Zeitpunkt des Eintritts der Unwiderruflichkeit.

I. Vielfach wird Erlaß im Sinne von Unwiderruflichkeit verstanden. Diese Identifizierung des Erlasses mit der Unwiderruflichkeit erscheint hauptsächlich in drei Gestalten.

Zunächst wird die Bildung eines Erlaßbegriffes davon abhängig gemacht, ob der in Frage stehenden Entscheidung Unwiderruflichkeit zukommt oder nicht.[1] In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführung Belings hinzuweisen,[2] der bei schriftlich ergehenden Entscheidungen Perfektion in doppeltem Sinne annehmen will, nämlich Perfektion im Sinne des Anfechtungs- und Unwiderruflichkeitsproblems. Nach dieser Ansicht kommt bei Entscheidungen, die unwiderruflich sind, ein Erlaß in zweifacher Hinsicht in Betracht, während bei zurücknehmbaren Entscheidungen nur ein Erlaß in einer Hinsicht, nämlich im Sinne des Anfechtungsproblems in Betracht kommt, da letztere nicht als erlassen im Sinne des Unwiderruflichkeitsproblems angesehen werden können.

Weiterhin zeigt sich das Bestreben, Erlaß und Unwiderruf-

4. Das Reichsgericht erklärt in E. Bd. 37 S. 112 die Zurücknahme von Beschlüssen, welche das Gericht unzuständigerweise erlassen hat, für statthaft. Die Begründung, daß solche Beschlüsse von vornherein der rechtlichen Gültigkeit entbehren, ist offensichtlich unschlüssig. Wenn sich das Reichsgericht schon auf den Standpunkt stellt, daß solche Beschlüsse von Anfang an eine rechtliche Gültigkeit nicht besitzen, so kommt eben eine Wiederaufhebung gar nicht in Frage. Daß übrigens ein jeder von einem unzuständigen Gericht erlassene Beschluß nichtig wäre, läßt sich nicht behaupten.

1. Beling, Z. f. Str. 613; Bennecke S. 427, welcher bei den Entscheidungen, die einer Bekanntmachung nicht bedürfen, den Erlaß bereits mit der schriftlichen Fixierung eintreten läßt, während er bei den Entscheidungen, deren Bekanntmachung erforderlich ist, das rechtliche Vorhandensein erst mit erfolgter Bekanntmachung annehmen will.

2. a. a. O.

lichkeit als identisch zu erklären in der vielfachen Annahme, daß bei den unwiderruflichen Entscheidungen der Zeitpunkt des Erlasses mit dem Zeitpunkt des Beginns der Unwiderruflichkeit notwendig zusammenfallen müsse.[3] Es wird demzufolge ausgeführt, daß es ein innerer Widerspruch sei, wenn man annehmen wollte, daß der Zeitpunkt des Erlasses von dem des Beginnes der Unwiderruflichkeit verschieden sei.[4]

Ferner wird angenommen, daß die notwendige Folge des Erlasses die sofortige Bindung des Gerichts an seine Entscheidung sei und daß demnach das Gericht, wenn es einmal seinen Willen erklärt habe, diesen nicht mehr ändern dürfe.[5] Es wird darauf hingewiesen, daß infolge der Unwiderruflichkeit, welche sich aus der in der Publikation sich vollziehenden Entäußerung seitens des Gerichts ganz von selbst ergebe, es nicht mehr notwendig sei zu untersuchen, welche Entscheidungen durch ihre Publikation unabänderlich werden.

II. Die beiden Fragen, ob eine Entscheidung vorliegt und ob das Gericht an seine Entscheidung unwiderruflich gebunden ist, sind scharf auseinanderzuhalten. Der Erlaß steht zu der Unwiderruflichkeit im Verhältnis von Ursache zur Wirkung. Dieses Verhältnis von Erlaß und Unwiderruflichkeit wird von den Vertretern der Ansicht, daß Erlaß und Unwiderruflichkeit identisch seien, mehr oder minder verkannt. Es muß allerdings zugegeben werden, daß gerade bei den gewichtigsten Entscheidungen als die einschneidenste Folge die Unwiderruflichkeit anzusehen ist. Es ist daher in gewissem Maße verständlich, wenn vielfach mit der Vorstellung des Erlasses diejenige der Unwiderruflichkeit sich verbindet. Allein daraus braucht noch nicht gefolgert zu werden, daß Erlaß und Unwiderruflichkeit gleichbedeutend seien. Unschädlich würde diese Annahme sein, wenn die Unwiderruflichkeit die einzige und notwendige Folge des Erlasses wäre. Allein die Unwiderruflichkeit bildet in Wirklich-

3. So Bennecke-Beling S. 420, der die schriftliche Abfassung zu den Akten als den Perfektionszeitpunkt und damit als den Zeitpunkt des Eintritts der Unwiderruflichkeit annehmen will. — Aber auch die Schriftsteller, welche den Erlaß mit der Bekanntmachung eintreten lassen wollen, sind vielfach von der Vorstellung der Identität von Erlaß und Unwiderruflichkeit beherrscht. Vgl. z. B. Binding S. 167.
4. Bennecke-Beling a. a. O.
5. Birkmeyer S. 482.

keit nicht die einzige und nicht eine unbedingt notwendige Folge des Erlasses. Der Erlaß ist vielmehr mit verschiedenen Wirkungen, darunter in vielen Fällen auch mit derjenigen der Unwiderruflichkeit ausgestattet. Die Annahme aber, daß ein Erlaß vorliege, ist unabhängig von dem Vorhandensein der einzelnen Wirkungen. Der Erlaß bedeutet nur, daß vor ihm die charakteristischen Entscheidungswirkungen keineswegs eintreten und nach ihm erst die Frage auftaucht, ob und von wann ab die Wirkungen sich zeigen. Die Unhaltbarkeit der Annahme, daß Erlaß und Unwiderruflichkeit identisch seien, zeigt sich in evidenter Weise darin, daß vielen Entscheidungen eine Unwiderruflichkeitswirkung gar nicht zukommt und die Zurücknehmbarkeit gerade die Annulierungsbefugnis einer schon fertigen Entscheidung bedeutet. Soweit aber die Entscheidungen mit Unwiderruflichkeitswirkung ausgestattet sind, ist es keineswegs eine logische Notwendigkeit, daß letztere sofort mit dem Fertigsein der Entscheidung einsetzt.

III. Da es sich bei den unwiderruflichen Entscheidungen immer um besonders gewichtige Entscheidungen handelt, so wird man für die Unwiderruflichkeit verlangen müssen, daß die Entscheidung aus dem inneren Dienst herausgetreten ist, also einem Außenstehenden amtlich bekannt gegeben worden ist. Bei den verkündeten Entscheidungen wird daher die Unwiderruflichkeit einsetzen, sobald diese den Prozeßbeteiligten mündlich bekannt gemacht sind. Da aber bei letzteren Entscheidungen auch der Erlaß erst mit der mündlichen Bekanntgabe eintritt, so fallen bei diesen Entscheidungen der Zeitpunkt des Erlasses und derjenige des Eintritts der Unwiderruflichkeit zusammen.[6] Dagegen setzt bei den schriftliich ergehenden Entscheidungen die Unwiderruflichkeit erst nach dem Eintritte des Zeitpunktes des Erlasses ein, da letztere bereits mit der schriftlichen Fixierung, also bevor sie aus dem inneren Dienst herausgetreten sind, als erlassen anzusehen sind. Schon die Niederschrift oder die Abfassung zu den Akten usw. als den für die Unwiderruflichkeit maßgebenden Zeitpunkt anzusehen, hätte angesichts der ratio keinen Zweck.[7] Umgekehrt aber wäre mit dem Erfordernis der förmlichen Zustellung

6. Anders Otto Mayer S. 274, der die Unwiderruflichkeit bereits mit der Verlesung der Urteilsformel eintreten lassen will. Vgl. oben.
7. Unrichtig daher Bennecke-Beling a. a. O.

oder gar mit der Zustellung an eine bestimmte Person zuviel verlangt.[8] Für den Eintritt der Unwiderruflichkeit genügt vielmehr jede Art der Bekanntgabe. Es genügt daher z. B. auch formlose Bekanntgabe mittels einfachen zur Post gegebenen Anschreibens usw., sohin jede formlose schriftliche Mitteilung.[9] Es muß angenommen werden, daß sogar mündliche Bekanntgabe für den Eintritt der Unwiderruflichkeit ausreichend ist, so z. B. wenn dem abgelehnten Richter mündlich der auf das Ablehnungsgesuch ergehende Beschluß mitgeteilt wird. Wenn das Gesetz in vielen Fällen förmliche Zustellung vorschreibt, so hat das seinen Grund darin, daß es wegen des Laufes einer Frist (Rechtsmittelfrist) oder aus einem ähnlichen Grunde auf den urkundlichen Beweis der erfolgten Bekanntmachung ankommt. Würde bei einer der förmlichen Zustellung bedürftigen Entscheidung statt der förmlichen Zustellung eine formlose schriftliche Mitteilung an einen Außenstehenden erfolgen, so wäre wohl der Lauf der Rechtsmittelfrist noch nicht in Gang gesetzt, doch wäre die Unwiderruflichkeit bereits mit der formlosen Bekanntgabe vorhanden. Regelmäßig aber wird die vorgeschriebene förmliche Zustellung die erste dienstliche Bekanntgabe an einen Außenstehenden darstellen und demgemäß die Unwiderruflichkeit in diesen Fällen erst mit der Zustellung einsetzen. So wird z. B. beim Strafbefehl die Unwiderruflichkeit gewöhnlich erst mit der Zustellung an den davon Betroffenen eintreten.[10]

Erforderlich ist für den Eintritt der Unwiderruflichkeit stets eine dienstliche Bekanntgabe. Eine dienstliche Bekanntgabe liegt vor, wenn der Vorsitzende bezw. der Richter, der die Entscheidung erlassen hat, oder ein sonstiges zur Anordnung der Bekanntgabe (Zustellung) zuständiges Organ die Bekanntgabe verfügt hat. Eine dienstliche Bekanntgabe liegt somit dann nicht vor, wenn die Entscheidung ohne Vorwissen des zur Anordnung der Bekanntgabe zuständigen Organs zur Kenntnis eines Außenstehenden gelangt ist.[11]

Zum Eintritte der Unwiderruflichkeit genügt Bekanntgabe an

8. Dies fordern diejenigen Schriftsteller, welche den Zeitpunkt des Erlasses mit der förmlichen Zustellung eintreten lassen wollen.
9. Beling a. a. O.
10. Löwe Anm. 3 zu § 33, Bayer. O.L.G. Bd. 1 S. 245, Bleyer, Bayer. Zeitung Bd. 1 S. 408.
11. RG E Bd. 54 S. 21.

irgend einen Außenstehenden.[12] Nicht notwendig ist daher die Bekanntgabe an einen Prozeßbeteiligten[13] oder gar an die von der Entscheidung betroffene Person. Regelmäßig wird die Bekanntgabe jedoch an einen Prozeßbeteiligten erfolgen. Als beteiligt ist in dem jeweiligen Verfahren neben dem Angeklagten usw. auch der Staatsanwalt zu betrachten. Die Unwiderruflichkeit tritt daher in den Fällen, in denen durch die Staatsanwaltschaft zugestellt wird, bereits mit der Vorlage der Urschrift an die Staatsanwaltschaft ein.[14]

§ 7.

Einteilung der Entscheidungen nach ihrer Zurücknehmbarkeit.

I. Das Kriterium für die Abänderlichkeit oder Unabänderlichkeit der Entscheidungen tritt im Gesetz nicht immer klar zutage. Während für die Urteile die Unwiderruflichkeit ohne weiteres feststeht, reichen bezüglich der Beschlüsse und Verfügungen die gesetzlichen Bestimmungen nicht aus, um die Frage der Abänderlichkeit oder Unabänderlichkeit in vollem Umfange zu beantworten.

Bei der Beantwortung der Frage der Abänderbarkeit von Entscheidungen ist davon auszugehen, daß grundsätzlich eine Korrelation zwischen Unwiderruflichkeit und Rechtskraftfähigkeit besteht. In Betracht kommt hier die formelle Rechtskraft. Die formelle Rechtkraft dient der Ordnung im Einzelprozeß. Sie verhindert, daß ein Prozeß auf seinen Ausgangspunkt oder in ein früheres Stadium zurückgeworfen wird. Sie bewirkt endgültige Erledigung des Prozesses oder eines Teiles desselben. Diesen Zwecken der formellen Rechtskraft würde nicht nur eine Aufhebung durch das Rechtsmittelgericht, sondern auch eine Zurücknahme durch das erlassende Gericht zuwiderlaufen. Der Zweck der formellen Rechtskraft Ordnung im Einzelprozeß zu schaffen, kann nur erreicht werden, wenn jede Art der Aufhebung einer Entscheidung ausgeschlossen ist. Formelle Rechtskraft bedeutet somit Unanfechtbarkeit (Unumstoßbarkeit) schlechthin, nicht nur Unanfechtbarkeit. Es ergibt sich also der Grundsatz,

12. RG E Bd. 54 S. 21.
13. Dies fordert Bay. O.L.G. Bd. 23 S. 67.
14. So beim Eröffnungsbeschluß Vgl. Löwe Anm. 6 zu § 203, RG E Bd. 45 S. 262, Recht Bd. 19 S. 1460.

daß alle der Rechtskraft fähigen Entscheidungen unwiderruflich sind.[1] Da somit die Rechtskraftfähigkeit im Verhältnis zur Unwiderruflichkeit von primarer Bedeutung ist, muß bei der Frage, ob eine Entscheidung unwiderruflich ist, zunächst untersucht werden, ob der betreffenden Entscheidung Rechtskraftfähigkeit zukommt.

II. Nach ihrer Zurücknehmbarkeit kann man die Entscheidungen zunächst einteilen nach der Form, in der sie ergehen.[2] Sie ergehen in Urteilsform einerseits und in Beschluß- oder Verfügungsform andererseits. Mit dieser zunächst nur äußerlichen geschäftstechnischen Einteilung verknüpft das Gesetz wichtige Unterschiede einmal hinsichtlich der Prozeßlage, in der die Entscheidungen ergehen, sodann hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Entscheidungen. Die Sonderregelungen, welche für die in Urteilsform ergehenden Entscheidungen gelten, bewirken, daß letztere mit größerer Wucht auftreten als die übrigen Entscheidungen. Die Urteilsform ist aber grundsätzlich nur den Entscheidungen vorbehalten, welche den vergleichsweise bedeutsamsten Inhalt haben. Hinter sie stellt das Gesetz die übrigen Entscheidungen an Bedeutung zurück. Infolge dieser vom Gesetzgeber den Urteilen beigelegte Bedeutung besitzen die Urteile, wie sich aus dem Gesetz ergibt, stets Rechtskraftfähigkeit und damit Unwiderruflichkeit,[3] mögen sie nun Sach- oder Formalentscheidungen, prozeßerledigende oder laufende Entscheidungen die prozessualischen Funktionen, welche die Entscheidungen für den, der sie erließ, nicht bindend.

Weit häufiger werden dagegen bei der Einteilung der Entscheidungen die prozeßualischen Funktionen, welche die Entscheidungen besitzen, zugrunde gelegt. Hienach unterscheidet man zwischen laufenden Entscheidungen einerseits und prozeßerledigenden Entscheidungen andererseits.[4] Diese von einem mehr inhaltlich materiellen

1. So ausdrücklich Beling Lehrb. S. 259, Löwe Anm. 5 a. zu § 306, RG E 37 S. 112, 292; Bd. 38 S. 157, Bd. 55 S. 235; a. M. Birkmayer S. 482, der grundsätzlich für alle Entscheidungen Unwiderruflichkeit annimmt.
2. Bennecke S. 419, Binding S. 167, der in Urteile und prozeßleitende Verfügungen einteilt.
3. Abgesehen von dem Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens gem. §§ 359 ff StPO; hier ist das Gericht befugt sein eigenes Urteil später aufzuheben; vgl. ferner unten § 12 III.
4. Beling, Lehrbuch S. 257; Bennecke-Beling S. 420; Oster S. 10. Ähnlich Glaser in Grünhuts Zeitschrift S. 333, der die Entscheidungen hinsichtlich ihrer Rechtskraftfähigkeit in negative und positive einteilt.

Gesichtspunkte beherrschte Einteilung ist vorzuziehen und wird daher auch den folgenden Ausführungen zugrunde gelegt werden. Letztere hat gegenüber der zuerst erwähnten Einteilungsmöglichkeit zugleich den Vorzug einer größeren Geschlossenheit in dem Sinne, daß die beiden Kategorien laufende und prozeßerledigende Entscheidungen von weniger Ausnahmen durchbrochen werden.[5]

Die prozeßerledigenden Entscheidungen haben den Sinn, daß kraft ihrer der Prozeß zu Ende sein solle. Sie bilden einen „Markstein in der Geschichte des Prozesses".[6] Der Charakter aller prozeßerledigenden Entscheidungen muß gerade im Punkte der Zurücknehmbarkeit ohne Rücksicht auf die Form ein gleichmäßiger sein. An ihnen soll nicht beliebig gerüttelt werden können. Das erlassende Gericht ist daher an sie gebunden. Demgegenüber ist für die laufenden Entscheidungen charakteristisch, daß sie einen Ausblick auf den Fortgang des Verfahrens eröffnen. Für die laufenden Entscheidungen wird daher, gerade weil sie nur als Durchgangspunkte erscheinen, mit Rücksicht auf die Elastizität des Verfahrens davon auszugehen sein, daß sie im Gegensatz zu den prozeßerledigenden Entscheidungen für das Gericht nicht bindend sind, so z. B. der Terminsansatz, der Vertagungsbeschluß, Beweisbeschlüsse,[7] der Beschluß auf Ablehnung eines Beweisantrages.

III. Doch sind auch gewisse laufende Entscheidungen, die für die Prozeßgestaltung von hervorragender Bedeutung sind, der Rechtskraft fähig und daher unwiderruflich. Dahin gehören:

1. Die in Urteilsform auftretenden. Der Urteilsform sind unterworfen die Entscheidungen des Berufungs- und Revisionsgerichts, welche auf Aufhebung des Vorderurteils und Zurückverweisung der Sache an die untere Instanz lauten.[8]

2. Die mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen.

3. Die Entscheidungen, deren Unaufhebbarkeit das Gesetz speziell bestimmt. Wo das Gesetz den Ausschluß der Anfechtbarkeit durch

5. Würde man die Einteilung in Urteile einerseits und Beschlüsse und Verfügungen andererseits vornehmen, so würde die Kategorie Beschlüsse und Verfügungen durchbrochen einmal von denselben Ausnahmen, wie die Kategorie prozeßerledigende Entscheidungen und ausserdem würden als Ausnahmen noch hinzukommen die prozeßerledigenden Entscheidungen.
6. Bennecke-Belin a. a. O.
7. RG E Bd 31 S. 138
8 §§ 328 Abs 2, 3; 354 Abs. 2, 3 StPO.

Beschwerde normiert, ist über diesen Wortlaut hinaus vielfach auch Unwiderruflichkeit zu verstehen.

4. Die den Prozeß in einen neuen Abschnitt versetzenden Entscheidungen.

IV. Die staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen scheiden bei der folgenden Untersuchung aus, da sie einer Rechtskraft nicht fähig sind. Die Tätigkeit des Staatsanwalts ist nie eine endgültig abschließende. Der Staatsanwalt bereitet die öffentliche Klage vor und erhebt die Anklage. Seine Tätigkeit ist im wesentlichen von Zweckmäßigkeitsgründen beherrscht. Auch die einstellenden Verfügungen der Staatsanwaltschaft[9] besitzen keine Rechtskraft, obwohl gegen sie der Verletzte ein an bestimmte Fristen gebundenes Beschwerderecht an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und ein Recht auf gerichtliche Entscheidung hat.[10] Wenn sich sonach auch mit dem Ablauf der Fristen eine gewisse Unangreifbarkeit der Einstellungsverfügung ergibt, so bleibt der Staatsanwalt selbst doch in der Lage jederzeit auf Grund besserer Information oder besserer Einsicht eine neue Strafklage zu erheben. Ebenso kann der Verletzte in den Fällen, in denen die Privatklage zulässig ist, die Strafsache trotz Einstellung der öffentlichen Klage durch den Staatsanwalt durch Erhebung der Privatklage zur Entscheidung bringen und der Staatsanwalt kann jederzeit die erhobene Privatklage zur öffentlichen gestalten, indem er diese erhebt.

9. § 171 StPO.
10. § 172 StPO.

2. Kapitel.

Die Zurücknehmbarkeit der Entscheidungen im einzelnen.

A) Die Zurücknehmbarkeit der laufenden Entscheidungen.

§ 8.

Die Zurücknehmbarkeit der mit einfacher Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen.

I. In § 306 Abs. 2 StPO heißt es bezüglich der mit einfacher Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen: „Erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie ihr abzuhelfen." Es erhebt sich nun die Frage, ob erst mit der erfolgten Einlegung der Beschwerde das Gericht zu einer Abänderung seiner Entscheidung schreiten darf oder ob es auch von Amts wegen seine Entscheidung zu ändern befugt ist.

Der Wortlaut des Gesetzes läßt diese Frage an sich offen. Auch die Motive lassen nicht erkennen, ob das Gericht zu einer Abänderung seiner Entscheidung von Amts wegen berechtigt ist. In den Motiven[1] heißt es: „Insoweit das Gericht der unteren Instanz nach Einlegung einer Beschwerde die Ueberzeugung gewinnt, daß dieselbe begründet sei, dient es zur Vereinfachung des Verfahrens und schneidet unnütze Weiterungen ab, wenn von ihm selbst der Beschwerde abgeholfen wird. Deshalb wird das Gericht für befugt erklärt seine Entscheidung selbst abzuändern oder zurückzunehmen. Man hat dabei namentlich die Fälle vor Augen gehabt, in welchen die Ausführungen des Beschwerdeführers geeignet sind, eine andere Entscheidung als die früher getroffene zu begründen". Nur eine ganz enge, von rein formellen Gesichtspunkten geleitete Auslegung könnte zu dem Ergebnis kommen, daß die Befugnis zur Abänderung nur aus Anlaß der Beschwerde gegeben wäre. So heißt es bei Keller:[2] „Aus Abs. 2 des § 306 kann nicht der allgemeine Grundsatz abgeleitet werden, daß das Gericht oder der Vorsitzende zu einer Abänderung oder Zurücknahme der Entscheidung auch von Amts wegen

1. Hahn S. 248.
2. Note 7 zu § 306.

befugt sei. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist dieses Recht auf den Fall der Beschwerde beschränkt. Aus Zweckmäßigkeitsrücksichten ist dem angegriffenen Richter das zu tun gestattet, was jedenfalls durch das Beschwerdegericht erfolgen müßte. Ein Eingriff des Gerichts widerspricht der Ordnung des Verfahrens. Zur Beseitigung unrichtiger Entscheidungen sind im Prozeßverfahren die Rechtsmittel gegeben. Wo das Gericht die Befugnis zur selbständigen Abänderung gewähren will, hat es dieses ausdrücklich ausgesprochen (Vgl. § 51 Abs. 2 StPO). Der Umstand, daß die Beschwerde an keine Frist gebunden ist, hat somit keinen Bezug auf die vorige Frage".

Entgegen Keller ist mit der herrschenden Meinung[3] anzunehmen, daß das Gericht zur Zurücknahme oder Abänderung seiner Entscheidung auch von Amts wegen, ohne daß förmliche Beschwerde eingelegt ist, befugt ist. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß es keineswegs eine logische Notwendigkeit ist, daß eine der Rechtskraft nicht fähige Entscheidung auch widerruflich sein müßte. Es wäre denkbar, daß eine Rechtsordnung die Anfechtung von Entscheidungen durch fristlose Beschwerde zuließe, während sie dagegen die Zurücknahme derselben durch das erlassende Gericht schlechthin verbieten würde oder doch wenigstens eine solche von Amts wegen nicht gestatten würde.[4] Doch ist dies für den vorliegenden Fall nicht anzunehmen. Nach dem Sinne des Gesetzes sollen die mit einfacher Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen, denen offensichtlich die Rechtskraftfähigkeit versagt ist, stets Unwiderruflichkeit von Amts wegen besitzen. Da es sich hier um Entscheidungen, welche nur von Zweckmäßigkeitsgründen abhängig sind, handelt, wollte das Gesetz offenbar allen Prozeßbeteiligten, nicht nur den von der Entscheidung getroffenen die Möglichkeit geben jederzeit die Zurücknahme der Entscheidungen herbeizuführen. Der § 306

3. Bennecke S. 730, v. Bomhard zu § 306, Ferdinand S. 110, Gerland S. 292 Geyer S. 799, v. Kries, Lehrbuch S. 699, Löwe Anm. 5a zu § 306, Mamroth Anm. 4 zu § 306, Puchelt Note 5 zu § 306, Stenglein Note 3 zu § 306, v. Schwarze H. H. 2 S. 259, Ullmann S. 624, RG R Bd. 3 S. 760, Bd. 8 S. 150; E Bd. 43 S. 229; JW Bd. 45 S. 1349.
4. Vgl. Schanze, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft S. 458. Er bezeichnet als Widerruflichkeit überhaupt nur die Abänderungsbefugnis von Amts wegen. Dagegen spricht er von Anfechtbarkeit, wenn die Abänderung einer Entscheidung nur auf vorherigen Antrag erfolgen kann.

Abs. 3 wollte nicht die Widerruflichkeit auf den Fall der Anfechtung beschränken, sondern wollte die aus der Natur der Entscheidungen heraus sich ergebende Widerruflichkeit auch für den Fall der Anfechtung durch Beschwerde gelten lassen und darüber hinaus sogar gebieten, wenn sich nach Eingang der Beschwerde genügende Veranlassung dazu ergibt.[5] Das Gegenteil anzunehmen, hieße dem Gesetzgeber Inkonsequenz vorwerfen. Es ist auch kein innerer Grund vorhanden, warum die Befugnis des Gerichts zur Abänderung seiner Beschlüsse erst mit Einlegung der Beschwerde entstehen sollte. Vielmehr ist aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Zurücknahmebefugnis von Amts wegen erforderlich. Dies erklärt sich ohne weiteres daraus, daß die hier in Betracht kommenden Entscheidungen stets nur vorbereitender Natur und von vorübergehender Geltung sind. Diese Entscheidungen können gewöhnlich nur für eine bestimmte Prozeßlage und auf bestimmte Voraussetzungen hin eine Geltung beanspruchen. Würde man die Zurücknahme von Amts wegen nicht gestatten, so würde das vielfach zu Hemmungen des Verfahrens und zu ähnlichen Unzulänglichkeiten führen. Es ist an sich unerheblich, welche Gründe dem Gericht ein solches Verhalten nahelegen. Es können solche der Billigkeit, Zweckmäßigkeit, insbesondere veränderte Sachlage sein. Die Aufhebung kann aber auch darin ihren Grund haben, daß das Gericht nachträglich die Fehlerhaftigkeit seiner Entscheidung erkennt und durch die erneute Entschließung einer Beschwerdeführung seitens des Betroffenen vorbeugen will. Die Aufhebung oder Abänderung einer früheren Entscheidung kann aber auch, ohne daß förmliche Beschwerde eingelegt ist, auf Anregung seitens der Beteiligten erfolgen. Es kann ein Antrag auf nochmalige Erwägung gestellt, gegen die Entscheidung remonstriert werden. Dieser Antrag löst dann eine Tätigkeit des Gerichts aus, die sich insofern in gleicher Richtung bewegt, wie wenn eine förmliche Beschwerde gegen die Entscheidung eingelegt wäre, als das Gericht nun zu einer nochmaligen Ueberprüfung seiner früheren Entscheidung schreiten kann.

II. Während die Anfechtung von gerichtlichen Entscheidungen in zwei Formen erscheint, nämlich als zeitlich begrenzte und zeit-

5. RG E Bd. 8 S. 150.

lich unbegrenzte, ist die Widerruflichkeit grundsätzlich an keine zeitlichen Schranken gebunden. Es ist lediglich das Verfahren selbst, welches hier gewisse Schranken aufrichtet. Die Zurücknahme ist solange als möglich zu betrachten, als ein prozessuales Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung besteht. Die Zulässigkeit der Zurücknahme ist nämlich wie die aller übrigen Prozeßhandlungen bedingt durch das Vorhandensein eines prozessualen Interesses. In gleicher Weise setzt die prozessuale Beschwerde — im Gegensatz zur bloßen Aufsichtsbeschwerde — ein solches Interesse voraus. Der Zeitpunkt, bis zu dem eine Entscheidung zurückgenommen werden kann, fällt somit zusammen mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die einfache Beschwerde vorgelegt werden kann. Die Grundsätze, welche für die Dauer der Beschwerdeeinlegung gelten, sind daher entsprechend auf die Dauer der Zurücknehmbarkeit anzuwenden.[6] Ein prozessuales Interesse an der Aufhebung oder Abänderung einer Entscheidung besteht nur solange, als die Aufhebung noch nicht gegenstandslos geworden ist und die Folgen der Entscheidung noch rückgängig gemacht werden können.[7] Die Zurücknahme wird also nicht mehr möglich sein, wenn das Verfahren bereits so weit gediehen ist, daß sich die Folgen der Verfügung nicht mehr beseitigen lassen und irgendwelche Anordnungen, welche auf den Gang des betreffenden Verfahrens Wirkungen zu äußern vermöchten, nicht mehr getroffen werden können. Dies gilt insbesonders von den in der Voruntersuchung und im Ermittlungsverfahren ergehenden Entscheidungen, sobald ein neuer Prozeßabschnitt beginnt. Man spricht in diesem Falle von prozessualer Ueberholung.[8] Zurückgenommen darf demnach eine Entscheidung nicht werden, weil es dem von der Entscheidung Betroffenen noch immer darauf ankommt, die Unrichtigkeit der Entscheidung anerkannt zu sehen.[9] Stellt beispielsweise der Angeschuldigte beim Untersuchungsrichter den Antrag auf Einvernahme eines Ent-

6. Löwe Anm. 5 a zu § 306. Diese Grundsätze finden auf alle zurücknehmbaren Entscheidungen entsprechende Anwendung. Sie kommen demnach auch zur Anwendung bei den widerruflichen Entscheidungen, gegen die Beschwerde nicht zulässig ist.
7. Binging S. 281, Ferdinand S. 56, Groß S. 16, v. Kries Lehrbuch S. 798, Rechtsmittel S. 366, Lamm S. 194, Löwe Anm. 2 a und 5 a zu § 306, v. Schwarze in H. H. 2 S. 257.
8. Vgl. die unter Nr. 7) angegebene Literatur.
9. A.M. Löwe, Kommentar Aufl. 1879 Anm. 20 zu § 304.

lastungszeugen und lehnt der Untersuchungsrichter den Antrag ab, wird alsdann die Voruntersuchung geschlossen und das Hauptverfahren eröffnet, so kann der Untersuchungsrichter nicht mehr seinen ablehnenden Beschluß aufheben und ihn durch einen stattgebenden Beschluß ersetzen. Denn es ist dem Angeklagten nunmehr möglich, seinen Beweisantrag nach § 218 StPO. in der Hauptverhandlung zu wiederholen. — Hat das Schwurgericht durch Trennungsbeschluß gemäß § 4 a. a. O. einen Teil der Anklage dem Schöffengerichte zur Verhandlung und Entscheidung zugewiesen und das Schöffengericht hierauf in der Sache Urteil erlassen, so können die Folgen jenes Beschlusses nicht mehr rückgängig gemacht werden und eine etwaige Zurücknahme würde gegenstandslos sein. — Ein Vorführungsbefehl kann nicht mehr zurückgenommen werden, wenn er bereits vollzogen ist. Dagegen kann er vor dem Zeitpunkt, in dem er vollständig vollzogen ist, noch immer widerrufen werden. Er kann also auch zurückgenommen werden, wenn er bereits vollzogen zu werden beginnt. In der Vorführung liegt nicht nur die Befugnis den Zeugen zwangsweise an den Ort der Vernehmung zu bringen und ihn dort während einer kurzen Zeit festhalten zu lassen, wenn der sofortigen Vernehmung ein Hindernis entgegensteht, sondern es liegt darin auch die Berechtigung den Zeugen am Orte der Vernehmung so lange festzuhalten, bis der Richter nach erfolgter Vernehmung die Entlassung ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochen hat. Damit erst ist er vollzogen. Der Vorführungsbefehl kann demnach nicht nur dann aufgehoben werden, wenn der Zeuge sich voraussichtlich freiwillig stellen wird oder die Vernehmung nicht mehr notwendig ist, sondern auch dann, wenn der Betroffene infolge des Vorführungsbefehls bereits zur Gerichtsstelle gebracht ist. Eine Zurücknahme im letzteren Sinne kann insbesondere dann in Frage kommen, wenn der sofortigen Vernehmung ein Hindernis entgegensteht und andererseits eine Aufrechterhaltung nicht notwendig erscheint. Zu einer solchen Aufhebung vor vollständig erfolgtem Vollzug ist das Gericht sogar verpflichtet, wenn nachträglich genügende Entschuldigung erfolgt.[10]

10. § 51 StPO.

§ 9.

Die Zurücknehmbarkeit der mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen.

I. Aus dem Kreise der beschwerdefähigen Beschlüsse und Verfügungen sondert das Gesetz aufzählungsweise eine Reihe solcher aus, die im Punkte der Anfechtbarkeit den Urteilen dadurch angenähert werden, daß statt der unbefristeten einfachen Beschwerde die an die Frist von einer Woche geknüpfte „sofortige Beschwerde" gegeben ist. Es erhebt sich nun die Frage, ob diese mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen den Urteilen nur im Punkte der Anfechtbarkeit angenähert sind oder ob sie den Urteilen im Punkte der Rechtskraftfähigkeit schlechthin gleichkommen sollen. Ist aber diesen Entscheidungen Rechtskraftfähigkeit verliehen, so ergibt sich als deren Folge die Unwiderruflichkeit von selbst ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall eine Beschwerde eingelegt ist oder nicht.

Der für die einfache Beschwerde geltenden Bestimmung des § 306 II, wonach der Unterrichter, falls er die Beschwerde für begründet erachtet, derselben abzuhelfen hat, setzt § 311 III für die sofortige Beschwerde die Regel entgegen: „Das Gericht ist zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde angefochtenen Entscheidungen nicht befugt." Der Wortlaut des Gesetzes scheint nun gegen die Annahme zu sprechen, daß die mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen auch vor Einlegung der Beschwerde nicht durch das Gericht zurückgenommen werden können. Aus diesem Wortlaut des Gesetzes wurde von einigen Schriftstellern gefolgert, daß diese Entscheidungen vor Einlegung der Beschwerde von dem erlassenden Gericht widerrufen werden dürfen.[1] Es wird ausgeführt, daß die ratio legis nur in einer besonders strengen Regelung des Rechtsmittelverfahrens für diese Fälle der Beschwerde bestehe und nicht zutreffe, wenn eine Beschwerde überhaupt nicht eingelegt wird.[2]

1. Geyer S. 801; Stenglein Note 4 zu § 311.
2. So Geyer a. a. O., der aber grundsätzlich Rechtskraftfähigkeit der mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen annimmt — Stenglein a. a. O. schließt sich den Darlegungen Geyers a. a. O. bezüglich der Frage der Zurück-

Die von rein formellen Gründen ausgehende Auffassung, daß die mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen vor Einlegung der Beschwerde zurückgenommen werden dürfen, erweist sich als unrichtig. Es ist mit der herrschenden Meinung[3] anzunehmen, daß die mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen auch vor Einlegung der Beschwerde nicht abgeändert werden können. Auch die Motive lassen erkennen, daß die Fassung der genannten Bestimmung dem Sinne des Gesetzes nicht genau entspricht. In den Motiven[4] heißt es: „Die gegen § 293 (des Entwurfs) hervortretende Besonderheit der sofortigen Beschwerde besteht darin, daß diejenigen Entscheidungen, welche derselben unterliegen, von dem Gerichte, das sie erlassen hat, nicht abgeändert werden können, vielmehr werden diese Entscheidungen analog dem Urteil behandelt." Hieraus ergibt sich, daß den mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen Urteilscharakter zukommt. Sie besitzen infolgedessen auch Rechtskraftfähigkeit. Hiervon ausgegangen kann es aber hinsichtlich der Zulässigkeit einer Abänderung nicht darauf ankommen, ob eine Beschwerde eingelegt worden ist oder nicht; das Gericht ist auch mangels einer solchen zu einer Abänderung seiner Entscheidung nicht befugt. Letztere kann auch dann nicht widerrufen werden, wenn die eingelegt Beschwerde zurückgenommen wird. Der § 311 Abs. 3 wollte nicht die Unabänderlichkeit von dem Angefochtensein abhängig machen, sondern wollte die an sich un-

Fortsetzung von Anm. 2

nehmbarkeit an und versucht seinen Standpunkt außerdem noch mit folgender Argumentation darzutun: Gewissen Entscheidungen sei sicherlich eine Art von Rechtskraft beigelegt. Dies gehe aber entweder aus besonderen Bestimmungen oder aus sachlichen Gründen hervor und dürfe nicht generalisiert und als Prinzip auf andere Entscheidungen ausgedehnt werden. Selbstverständich könne dies nur im Einzelfall untersucht und festgestellt werden.

3. Bennecke S. 732; Bennecke-Beling S. 427 Note 20; Ferdinand S. 76, Keller S. 457, v. Kries Lehrbuch S. 433; Löwe Anm. 8 zu § 311; Mamroth Anm. 1 zu § 311; Puchelt S. 551 — In Abs. 3 des § 311 wird nur vom Gericht gesprochen, das bei der sofortigen Beschwerde zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde anfechtbaren Entscheidung nicht befugt ist. Es ist daraus nicht zu folgern, daß die in § 306 bezeichneten einzelnen Richter bei einer Beschwerde gegen die von ihnen getroffenen Entscheidungen zur Abänderung befugt seien. Es fehlt hiefür an jedem inneren Grund. Vielmehr ist es übersehen worden hier entsprechend dem in § 306 von der Justizkommission gemachten Zusatz einen gleichen, die bezeichneten Personen betreffenden Zusatz zu machen. S. Thilo Note 4 zu § 311.
4. Hahn S. 249.

abänderlichen Beschlüsse und Verfügungen auch für den Fall der Anfechtung unabänderlich bleiben lassen. Das in § 311 Abs. 3 enthaltene Verbot ist eine aus der Natur der Entscheidung heraus gewachsene Vorschrift. Diese Natur der Entscheidungen aber soll durch die Einlegung der Beschwerde in keiner Weise verändert werden. Es ist nicht abzusehen, warum die Beschwerdeeinlegung in dieser Beziehung einen Unterschied begründen sollte. Der besonderen Bestimmung des § 311 Abs. 3 bedurfte es, weil die Regel des § 306 Abs. 2 ausgeschlossen sein sollte.

Auch die Entscheidungen des Beschwerdegerichts, gegen welche „weitere Beschwerde" zulässig ist, müssen als unwiderruflich angesehen werden; das ergibt sich schon daraus, daß auch die weitere Beschwerde eine sofortige Beschwerde ist.[5]

II. Nach herrschender Meinung kann das erlassende Gericht von dem in § 81 normierten Beschlüsse, durch den es die Verbringung in eine Irrenanstalt anordnet und gegen den sofortige Beschwerde zulässig ist, wieder Abstand nehmen, wenn die Sachlage hiezu Veranlassung bietet. Es wäre unrichtig darin einen Beweis dafür zu erblicken, daß nicht allen mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen Rechtskraftfähigkeit zukomme, sondern daß dies vielmehr nur in jedem einzelnen Falle untersucht und festgestellt werden könne.[6] Wie den übrigen mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen kommt auch dem Beschlusse des § 81 Rechtskraftfähigkeit zu. Wenn aber das Gericht trotzdem für befugt angesehen wird von der beschlossenen Maßregel Abstand zu nehmen, so beruht dies darauf, daß der Begriff der Rechtskraft keineswegs bei allen Entscheidungen den gleichen Inhalt hat. Die Rechtskraft ist nichts aus den Entscheidungen Geborenes, mit ihnen unzertrennbar Verbundenes, sondern vielmehr ein aus der Notwendigkeit der Stabilität des Rechts entstandenes Zweckmäßigkeitsgebot. Der Umfang der Rechtskraft geht bei jeder einzelnen Entscheidung soweit, als es der Zweck der Rechtskraft die Stabilität der Rechtspflege zu gewährleisten, erheischt. Er bestimmt sich bei den einzelnen Arten von Entscheidungen nach dem Wesen und der prozessualen Bedeutung derselben. Je nach dem Inhalt des Beschlusses hat die Rechts-

5. So Bennecke-Beling S. 453 und die dort angegebenen Autoren.
6. So Stenglein a. a. O.

kraft eine verschiedene Wirkung.[7] Im Falle des § 81 bezieht sich die Rechtskraft einfach auf die Vollstreckbarkeit des Beschlusses.[8] Maßgebend ist der Zweck des Beschlusses, nämlich die Feststellung des Geisteszustandes. Die Rechtskraft erstreckt sich hier nur auf die Anordnung der Zulässigkeit der Feststellung des Geisteszustandes. Auf welchem Wege dieser Zweck erreicht wird, ist für die Frage der Rechtskraft unerheblich. Auf eine bestimmte Art des Vollzuges bezieht sich die Rechtskraft nicht. Wichtige Interessen, welche die gegenteilige Annahme rechtfertigen würden, walten nicht ob. Vielmehr sprechen insbesondere Zweckmäßigkeitsgründe für die Annahme der Beschränkung der Rechtskraft auf die Vollstreckbarkeit. Denn weshalb sollte der Angeschuldigte in die Irrenanstalt verbracht werden, wenn der Zweck, die Feststellung des Geisteszustandes auf einfacherem Wege erreicht werden kann? Ist aber der Zweck auf einem anderen Wege erreicht, so ist der Beschluß damit gegenstandslos geworden, nicht aber zurückgenommen.[9] Wird aber der Zweck auf einem anderen Wege nicht erreicht, so kann auf Grund des früher gefaßten Beschlusses immer noch eine Verbringung in die Irrenanstalt erfolgen.

§ 10.

Die Zurücknehmbarkeit der mit Beschwerde nicht anfechtbaren Entscheidungen.

I. Unwiderruflich sind diejenigen Entscheidungen, welche nicht mehr anfechtbar sind, weil der Instanzenzug erschöpft ist. Hieher gehören die Entscheidungen des Beschwerdegerichts. Bezüglich der Entscheidungen des Beschwerdegerichts, welche auf Grund sofortiger oder weiterer Beschwerde ergangen sind, ist ohne weiteres anzunehmen, daß auch der Beschwerderichter zu beachten hat, was hinsichtlich der Abänderungsbefugnis für den Unterrichter gilt. Auch

7. Glaser in Grünhuts Zeitschrift S. 333; Löwe a. a. O.; Oster S. 49 ff.; a. M. Sauer S. 235, 241, der unter Rechtskraft nur die Rechtsgestaltungskraft d. h. die Fähigkeit versteht objektives Recht für den Einzelfall konkret zu gestalten.
8. Geyer a. a. O.; Löwe a. a. O.; Keller S. 457.
9. A. M. Geyer a. a. O., der hierin ein Beispiel dafür erblickt, daß die mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen vor Einlegung der Beschwerde zurückgenommen werden können.

das Beschwerdegericht kann weder von Amts wegen noch auf Vorstellung hin von seiner Entscheidung abgehen, da dessen Entscheidung erst recht dazu bestimmt ist, der Rechtskraft zugeführt zu werden.[1]

Streitig ist, ob den Beschwerdegerichten die Befugnis zusteht Entscheidungen, welche sie auf Grund einer fristlosen Beschwerde erlassen haben, von Amts wegen oder auf Antrag aufzuheben oder abzuändern. Eine solche Aufhebung oder Abänderung kann insbesondere dann in Frage kommen, wenn der Gegner des Beschwerdeführers nachträglich eine Gegenvorstellung einreicht oder wenn der Beschwerdeführer eine abgewiesene Beschwerde erneuert. Entgegen von Schwarze,[2] der in beiden Fällen die Zurücknahme für zulässig erachtet, muß mit der herrschenden Meinung[3] angenommen werden, daß auch den auf einfache Beschwerde ergehenden Entscheidungen des Beschwerdegerichts formelle Rechtskraft zukommt. Für letztere Annahme spricht die Vorschrift des § 310 Abs. 2 StPO. Aus dieser Vorschrift muß gefolgert werden, daß das Gesetz jede weitere Erörterung einer in der Beschwerdeinstanz getroffenen Entscheidung abschneiden will. Die Entscheidungen des Beschwerdegerichts sollen somit einen entgültigen Spruch herbeiführen. Auch könnte es in der Praxis zu erheblichen Mißständen führen, wenn das Beschwerdestadium ins Unabsehbare verlängert und der Beschwerderichter somit befugt wäre jeden Augenblick und ohne Beschwerde in die Tätigkeit des Untergerichts einzugreifen. Geht man hievon aus, so ergibt sich, daß diese Entscheidungen hinsichtlich der Abänderbarkeit durch das Beschwerdegericht den auf sofortige Beschwerde ergehenden Entscheidungen gleich behandelt werden müssen, obwohl jenen Urteilscharakter nie zukommt. Dieser tritt doch mehr in den Unterschieden hervor, welche sich in erster Instanz geltend machen. Aus diesen Gründen ist nunmehr auch die Unterinstanz nicht mehr befugt, seine vom Beschwerdegericht bestätigte Entscheidung zu ändern.

II. Streitig ist, ob den erstinstanzlichen Entscheidungen, welche das Gesetz für unanfechtbar erklärt, Unwiderruflichkeit zukommt.

1. Ferdinand S. 77.
2. In HH 2 S. 259, ebenso Löwe in den früheren Auflagen seines Kommentars.
3. Bennecke S. 730 Note 20, Binding S. 167, Ferdinand S. 77, v. Kries Lehrbuch S. 700, Löwe Anm. 5b des § 306, Stenglein Note 3 zu § 306.

Vielfach wird der Grundsatz aufgestellt,[4] daß schlechthin alle mit Beschwerde nicht anfechtbaren Entscheidungen unwiderruflich sind. Dieser Grundsatz kann in dieser allgemeinen Fassung nicht als richtig anerkannt werden. Denn das Gesetz wollte nicht alle Entscheidungen, die es für unanfechtbar erklärt hat, definitiver formeller Rechtskraft zuführen. Der Zweck des Ausschlusses der Anfechtbarkeit ist bei den Arten der hier in Betracht kommenden Entscheidungen ein sehr verschiedener. Vielen und gerade den inhaltlich bedeutsamsten der hier in Frage stehenden Entscheidungen soll allerdings durch die Versagung der Anfechtungsmöglichkeit zugleich endgültige Rechtskraft verliehen werden. Es ist deshalb auch nicht richtig, den Grundsatz aufzustellen, daß die vom Gesetzgeber statuierte Unanfechtbarkeit in den meisten Fällen einen ungestörten Verlauf des Verfahrens bezwecken und die Kontinuität ausschließlich von den Angriffen der Prozeßpartei geschützt werden soll, während das Gericht zur Abänderung befugt sei.[5] Es ist vielmehr in jedem einzelnen Fall zu untersuchen, ob das Gesetz mit dem Ausschluß der Anfechtung auch die Unwiderruflichkeit verbinden wollte. Wichtig ist in dieser Beziehung die Unterscheidung zwischen den Beschlüssen und Verfügungen, welche das Gesetz aufzählungsweise für unanfechtbar erklärt, und denjenigen, die von ihm generell der Anfechtung entzogen sind.

III. Diejenigen Entscheidungen, welche das Gesetz aufzählungsweise für unanfechtbar erklärt hat,[6] stehen hinsichtlich der formellen Rechtskraft denjenigen Entscheidungen gleich, welche unanfechtbar geworden sind.[7] Das Gesetz will hier durch die Versagung der Beschwerdeeinlegung den Zweck verfolgen diese Entscheidungen endgültiger formeller Rechtskraft zuzuführen und sie deshalb auch von einer Anfechtbarkeit in den Rechtsmittelinstanzen ausschließen. Sie stehen hinsichtlich der Rechtskraftfähigkeit den mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen gleich. Auch an inhaltlicher Bedeutung stehen sie den mit sofortiger Beschwerde

4. Binding a. a. O., v. Kries Lehrbuch S. 434.
5. Ferdinand S. 78.
6. GVG §§ 41, 52 Abs. 4, 53 Abs. 2 — StPO §§ 28, 46 Abs. 2, 182 Abs. 2, 201 Abs. 2, 202 Abs. 4, 210 Abs. 1, 270 Abs. 3, 348 Abs. 3.
7. Ebenso Beling, Lehrbuch S. 249 und die in Fußnote 4) angegebenen Autoren. Ferner Löwe Anm. 5a zu § 306; Gerland S. 292; RG E Bd. 40. S. 272.

anfechtbaren Entscheidungen nicht nach. Es handelt sich bei ihnen um besonders gewichtige und nicht etwa nur von Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten abhängige Entscheidungen, die eine zeitliche Ungewißheit darüber, ob es bei ihnen verbleibt, nicht vertragen können. Wenn das Gesetz in diesen Fällen nicht die sofortige Beschwerde nachgelassen hat, so beruht das zumeist auf der Erwägung, daß es in diesen Fällen für die Gewährung eines Anfechtungsrechtes an jedem praktischen Bedürfnis fehlt. Die hier in Betracht kommenden Entscheidungen kennzeichnen sich übrigens meistens als solche, welche den Prozeß in einen neuen Abschnitt versetzen[8] und sind daher schon aus diesem Grunde der Rechtskraft fähig. An dieser Stelle sind noch besonders zu erwähnen:

a) Der Beschluß, durch welchen ein Ablehnungsgesuch, das einen erkennenden Richter betrifft, für begründet erklärt wird. Wenn das Gesetz in diesen Fällen eine selbständige Anfechtung nicht zuläßt, so liegt dem lediglich die Absicht zu Grunde einer Störung und Hemmung des Verfahrens vorzubeugen. Es wäre nicht einzusehen, weshalb dieser Beschluß im Punkte der Rechtskraftfähigkeit eine andere Beurteilung erfahren sollte als ein mit sofortiger Beschwerde anfechtbarer Ablehnungsbeschluß, durch den ein anderer als ein erkennender Richter abgelehnt wird.[9]

b) Der Beschluß, durch welchen dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgegeben wird. Der Beschluß ist der Anfechtung deshalb entzogen, weil ein praktisches Bedürfnis für die Gewährung eines Anfechtungsrechtes nicht besteht.[10] Es soll aber nach dem Sinne des Gesetzes nicht bloß die Beschwerde gegen den genannten Beschluß ausgeschlossen sein, sondern es soll ihm überhaupt die Eigenschaft einer endgültigen Entscheidung beigelegt werden. Das geht übrigens auch daraus hervor, daß das Gesetz nicht davon spricht, daß im Laufe des weiteren Verfahrens eine nochmalige Erörterung der Wiedereinsetzungsgründe statthaft

8. Der Beschluß auf Eröffnung der Voruntersuchung gemäß §§ 182, 201 StPO, der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens gem. § 210 Abs. 1 a. a. O., der Verweisungsbeschluß gemäß § 270 a. a. O., der Überweisungsbeschluß des Revisionsgerichts gemäß § 348 Abs. 2.
9. A. M. Ferdinand S. 79. der in § 28 Abs. 2 lediglich einen Spezialfall von § 305 StPO erblickt.
10. Hahn S. 247.

sei. Sonach darf der Gegner des Antragstellers bei der weiteren Verhandlung der Sache der erfolgten Wiedereinsetzung nicht mehr widersprechen und auch das Gericht selbst ist an den ergangenen Beschluß gebunden, sollte es auch demnächst finden, daß die Wiedereinsetzung mit Unrechst gewährt worden sei.[11]

Hierher gehören auch noch einige Entscheidungen, die stillschweigend der Anfechtung durch Beschwerde entzogen sind.[12] Diese Entscheidungen stellen sich fast ausschließlich also solche, die den Prozeß in einen neuen Abschnitt versetzen,[13] oder als prozeßerledigende[14] dar. Besonders hinzuweisen ist an dieser Stelle auf die sitzungspolizeilichen Maßnahmen des Vorsitzenden und des Kollegiums. Wenn hier die Beschwerde ausgeschlossen ist, so erklärt dieses sich daraus, daß diese Entscheidungen von kurzer Vollzugsdauer sind, weshalb eine prozessuale Beschwerde regelmäßig gegenstandslos sein würde. Auch rufen diese Entscheidungen nur einen geringen Grad von Prozeßbehelligung hervor, so daß die Gewährung eines Anfechtungsrechtes nicht nötig erscheint. Dagegen ist nicht einzusehen, weshalb der Vorsitzende nicht befugt sein solle die angeordneten Maßnahmen jederzeit zu widerrufen; denn es handelt sich hier um von Zweckmäßigkeitsgründen abhängige laufende Entscheidungen.[15]

IV. Die Entscheidungen, welche das Gesetz in genereller Weise der Anfechtung durch Beschwerde entzogen hat, zerfallen in zwei

11. Löwe Anm. 5a zu § 306; RG E Bd. 40 S. 272.
12. Eine stillschweigende Ausschließung der Beschwerde ist in der Srafprozeßordnung in zweifacher Weise erfolgt. Einerseits ist die Beschwerde ausgeschlossen in den Fällen, wo das Gesetz den Parteien Rechtsbehelfe anderer Art zur Anfechtung der Entscheidung gewährt hat. Es kommen hier in Betracht die Entscheidungen gemäß §§ 181, 319 Abs. 2 und 346 Abs. 2 StPO. Andererseits ist die Beschwerde in der Art ausgeschlossen, daß das Gesetz in einer Materie die Fälle, wo es Beschwerde zulassen will, ausdrücklich benennt, damit aber alle anderen möglichen Fälle der Beschwerde stillschweigend entzieht. Auf letztere Weise sind der Anfechtung durch Beschwerde entzogen die sitzungspolizeilichen Maßnahmen des Vorsitzenden und des Kollegiums gemäß §§ 177, 178 mit 181 GVG.
13. So die Verfügung gemäß § 181 StPO, durch welche die Voruntersuchung eröffnet wird.
14. So der Beschluß des erstinstanzlichen Gerichts gemäß § 319 StPO, durch den die Berufung als unzulässig verworfen wurde. Ebenso der Beschluß nach § 346 Abs. 2 a. a. O., durch welchen von dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, die Revision als unzulässig verworfen wird.
15. Ebenso Ferdinand S. 81.

Kategorien, nämlich in die der Urteilsfällung vorausgehenden Entscheidungen der erkennenden Gerichte gemäß § 305 StPO. und in die vom Reichsgericht und Oberlandesgericht in erster Instanz erlassenen Entscheidungen gemäß § 304 Abs. 3 StPO.

Widerruflich sind die der Urteilsfällung vorausgehenden Entscheidungen der erkennenden Gerichte.[16] Die Unanfechtbarkeit dieser Entscheidungen ist nur eine vorläufige, die sofort weichen muß, wenn zugleich mit der Anfechtung des Urteils in der Sache ein Angriff gegen die jenem vorausgegangenen Entscheidungen verbunden wird. Wenn in diesen Fällen das Gesetz die Beschwerde schlechtweg ausschließt, so verfolgt es nicht den Zweck diese Entscheidungen mit definitiver Rechtskraft auszustatten. Der Statuierung der Unanfechtbarkeit liegt vielmehr die Absicht zu Grunde einen ungestörten Verlauf des Verfahrens zu ermöglichen. Die Kontinuität des Verfahrens soll aber doch ausschließlich vor den Angriffen der Prozeßparteien, in erster Linie des Beschuldigten geschützt werden. Es wäre nicht ersichtlich, weshalb man dem Gerichte als einem über den Parteien stehenden Organ das Recht zur Abänderung einer solchen Entscheidung bestreiten sollte, falls es damit einem dringenden prozessualischen Bedürfnis abhelfen zu können glaubt. Die Annahme der Abänderungsbefugnis ist um so unbedenklicher, als das Gericht in Fällen, wo durch die Abänderung eine wirkliche Störung im Gange des Verfahrens eintreten würde, in eigenem Interesse von einer solchen absehen wird. Das Reichsgericht[17] äußert sich zur Frage der Abänderbarkeit der genannten Entscheidungen folgendermaßen: „ . . . . Eben deshalb findet der Grundsatz des § 306 Abs. 2, 3 auch auf die von den erkennenden Gerichten abgegebenen Entscheidungen Anwendung, ungeachtet dieselben nach der bereits erwähnten Bestimmung des § 304 der Beschwerde unzugänglich sind. Wollte man annehmen, daß verkündete Beweisbeschlüsse nicht von dem Gericht, welches sie in der Hauptverhandlung verkündet hatte, abgeändert oder zurückgenommen werden dürfen, so würde man zu dem widersinnigen Ergebnis kommen, daß beispielsweise ein einmal beschlossener Beweis auch dann aufgenommen werden müßte, wenn der Angeklagte das Gegenteil des Beweisthe-

16. So v. Kries S. 434, Ferdinand S. 78.
17. R Bd. 8 S. 150.

mas nachträglich glaubhafter Weise zugestanden hatte und zu ähnlichen Unzulänglichkeiten".

Ebenso sind die vom Reichsgericht und den Oberlandesgerichten in erster Instanz erlassenen Entscheidungen als widerruflich anzusehen, soweit ihre Analoga in der unteren Instanz abgeändert werden können.[18] Wenn das Gesetz die Beschlüsse und Verfügungen des Reichsgerichts der Anfechtung mittels Beschwerde entzieht, so ging man dabei von der Erwägung aus, daß eine Anfechtung der von diesem Gerichtshofe erlassenen Beschlüsse und Verfügungen mit der Stellung und dem Ansehen desselben nicht wohl zu vereinbaren sei.[19] Hinsichtlich der Oberlandesgerichte lag der Gedanke zu Grunde, daß das Gesetz Entscheidungen in der Revisions- und Beschwerdeinstanz ohnehin der Anfechtung entziehe, für die seltenen Fälle aber, wo das Oberlandesgericht erstinstanzliche Entscheidungen abgebe, ein besonderes Anfechtungsrecht nicht nötig erscheine.[20] Die Entscheidungen der genannten Gerichte sind somit nur deshalb der Anfechtung entzogen, weil eine Beschwerdeinstanz nicht anerkannt werden soll. Nicht aber lag dem Gesetzgeber die Absicht zu Grunde diese Entscheidungen allgemein mit Rechtskraftfähigkeit auszustatten. Ob diesen Entscheidungen Rechtskraftfähigkeit zukommt, bestimmt sich vielmehr danach, ob ihre Analoga bei den unteren Gerichten Rechtskraftfähigkeit besitzen. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Gerichte in den Fällen wo den anderen Gerichten ein Abänderungsrecht zusteht, dieses Recht nicht auch genießen sollen.

18. v. Binding a. a. O.; Ferdinand S. 80.
19. Hahn S. 247.
20. Lamm S. 14/15.

§ 11.

Die Zurücknehmbarkeit der den Prozeß in einem neuen Abschnitt versetzenden Entscheidungen.

I. Als unwiderruflich müssen diejenigen Entscheidungen angesehen werden, welche den Prozeß in einen neuen Abschnitt versetzen. [1] Ihre Zurücknahme würde die Annullierung eines neuen Stadiums, in das der Prozeß infolge jener eingetreten ist, bedeuten. Auf den genannten Entscheidungen baut sich der Prozeß auf. Hier überwiegt das Interesse der Parteien, insbesondere der Staatsanwaltschaft, daß das neue Prozeßstadium, nachdem es einmal begründet, auch seinen weiteren Lauf nehme. Dieses Interesse aber muß auch vom Gerichte respektiert werden. Zu diesen Entscheidungen gehören in erster Linie der Beschluß auf Eröffnung der Voruntersuchung gemäß § 182 Abs. 2 und § 201 Abs. 3 StPO.,[2] der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 203 mit § 210 Abs. 1 a. a. O. und der letzterem gleich zu behandelnde Ueberweisungsbeschluß gemäß § 270 a. a. O. Hierher zu rechnen ist ferner der Verweisungsbeschluß des Revisionsgerichtes gemäß § 348 Abs. 2 a. a. O., sowie der Ueberweisungsbeschluß des Reichsgerichts gemäß § 134 GVG.

II. Unter den Entscheidungen, auf welchen sich das Verfahren aufbaut, kommt dem Beschlusse auf Eröffnung des Hauptverfahrens eine besondere Bedeutung zu. Der Eröffnungsbeschluß entscheidet einerseits über die Ergebnisse des Vorverfahrens, andererseits soll er als Grundlage für das Hauptverfahren dienen. Er soll somit zwischen Vorverfahren und Hauptverfahren vermitteln. Die Existenz eines nicht mehr anfechtbaren Eröffnungsbeschlusses dokumentiert, daß dasjenige, was zur Durchführung der Kontinuität der Hauptverhandlung zu geschehen hatte, geschehen ist. Ist daher im Vorverfahren das in der Hauptverhandlung zu benützende Material auch mangelhaft gesammelt worden, so darf doch, nachdem einmal die Hauptverhandlung eröffnet ist, ein Zurückverweisen der Sache in das Stadium des Vorverfahrens nicht mehr stattfinden.[3] Hieraus er-

1. Beling Lehrbuch S. 258, Bennecke-Beling S. 425, Ferdinand S. 79, Rosenfeld S. 130.
2. So ausdrücklich Ferdinand a. a. O; a. M. Glaser Lehrbuch S. 421.
3. Vgl. John S. 770 ff.

gibt sich, daß im Vorverfahren begangene Fehler während des Laufes der Hauptverhandlung nicht mehr zu korrigieren sind; vielfach aber sind solche im Vorverfahren unterlaufene Fehler nicht zu verbessern.[4] Ein Zurückverweisen in das Stadium des Vorverfahrens kann selbst dann nicht für zuläßig erachtet werden, wenn eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat.[5]

Kann aber der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens auch nicht mehr überprüft, also ein neuer Beschluß über die Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr gefaßt werden, so kann er doch unausführbar werden oder als unausführbar sich erweisen. Das ist der Fall, wenn ein tatsächliches oder rechtliches Hindernis sich der Vornahme der Hauptverhandlung widersetzt. Entdeckt demnach das Gericht, daß es den Angeklagten nicht zur Verantwortung ziehen kann oder darf, weil es sonst ungesetzlich vorgehen würde, so muß das weitere Verfahren unterbleiben, ohne daß darum der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens widerrufen werden kann.[6] So wird das Verfahren stillstehen müssen, wenn sich zeigt, daß Verhältnisse eingetreten sind, wie sie § 205 vor Augen hat oder der Angeklagte stirbt, wenn der letztere durch Exterritorialität der Gerichtsbarkeit entrückt ist, der Strafantrag zulässigerweise zurückgenommen wird oder Amnestie bezw. Abolition die Weiterverfolgung der Sache verbietet. Hält man sich so innerhalb der bezeichneten Grenzen, so ist man nicht in Gefahr immer weiter fortgerissen zu werden und schließlich den Eröffnungsbeschluß für einen jederzeit widerruflichen Akt zu erklären. Dieses tun einige ältere Schriftsteller, nämlich Puchelt[7] und Voitus.[8]

4. Sind während des Vorverfahrens die Vorschriften über die Bestellung des Verteidigers verletzt, so muß eine derartige im Vorverfahren begangene Gesetzwidrigkeit unkorrigiert bleiben. RG R Bd. 4 S. 890; s. ferner E. Bd. S. 19, R Bd 2 S. 482.
5. S. RG R Bd. 6 S 161; vgl. auch E. Bd. 2 S. 36.
6. Vgl. Glaser Lehrbuch S. 450 — Zu weit gehend Fuchs in HH 2 S. 51, der aus Zweckmäßigkeitsgründen allgemein Einstellung der Verfahrens zuläßt, wenn es an den Voraussetzungen der Strafverfolgung gebricht.
7. S. 369. Er zieht aus dem Umstand, daß das Gesetz nur bezüglich der mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen ausdrücklich den Ausschluß der Anfechtbarkeit bestimmt hat, die Folgerung, daß das Gesetz bezüglich der anderen Entscheidungen das Gegenteil, somit Widerruflichkeit gewollt habe.
8. S. 423 ff. Er führt aus, daß die Strafprozeßordnung ein der Durchführung dieses Grundsatzes entgegenstehendes Verbot nicht enthalte und daß sich aber auch aus ihren Vorschriften die Unzulässigkeit eines demselben entsprechenden

B.

§ 12.

Die Zurücknehmbarkeit der prozeßerledigenden Entscheidungen.

I. Die Prozeßerledigung erfolgt nicht stets durch Urteil, sondern gelegentlich auch durch Beschluß oder amtsrichterliche Verfügung. Als derartige prozeßerledigende Beschlüsse kommen in Betracht die Ablehnung der Voruntersuchung nach § 180 StPO, die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 204 a. a. O., die Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten gemäß § 204 Abs. 2 a. a. O., die Verwerfung der Berufung durch das Gericht erster Instanz gemäß § 319 a. a. O., die Verwerfung der Revision durch das Gericht, dessen Urteil angefochten wird, gemäß § 346 a. a. O., Die Verwerfung der Revision des Revisionsgerichts gemäß § 348, die Verwerfung des Antrages auf Wiederaufnehme des Verfahrens gemäß § 360 a. a. O., die Ablehnung des Antrags auf Klageerhebung gemäß § 172 a. a. O. Als prozeßerledigende amtsrichterliche Verfügung stellt sich der Strafbefehl gemäß § 407 a. a. O. dar.

II. Ob sämtliche prozeßerledigende Entscheidungen unwiderruflich sind, ist bestritten. Soweit die prozeßerledigenden Entscheidungen mit sofortiger Beschwerde anfechtbar sind, ergibt sich die Unwiderruflichkeit schon aus dem oben Dargelegten. Ebenso unter-

Fortsetzung von Anm. 8

Verfahrens nicht ableiten lasse. Nirgends habe, so führt er weiter aus, die Strafprozeßordnung auf eine sakramentale Natur des Eröffnungsbeschlusses auch nur hingedeutet. Er räumt demgemäß der Staatsanwaltschaft das Recht der Beschwerde gegen solche Beschlüsse ein und folgert weiterhin, daß demnach auf Grund der Beschwerde schon das Gericht selbst seinen Beschluß aufheben könne, woraus sich ergebe, daß der Eröffnungsbeschluß überhaupt wiederruflich sei. Ferner versucht er die Zurücknehmbarkeit mit folgender Argumentation zu erklären: Das erkennende Gericht wird durch den Eröffnungsbeschluß nicht verhindert den Angeklagten wegen eines anderen Deliktes für schuldig zu erklären, als es in jenem Beschluß zur Last gelegt wird. Das Wesen des Eröffnungsbeschlusses besteht deshalb nur darin, daß das von der Staatsanwaltschaft angerufene Gericht erklärt, die unterbreiteten Akten würden genügende Veranlassung darbieten um eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeizuführen, ob der Angeschuldigte wegen des von der Staatsanwaltschaft bezeichneten Deliktes oder eines anderen zu bestrafen sei. Hält nun aber das Gericht für gewiß, daß die Hauptverhandlung mit der Freisprechung enden müsse, so entfalle jeder Grund den ganzen Apparat der Hauptverhandlung in Bewegung zu setzen und dem Angeklagten eine Prozeßbehelligung zuzufügen. Gleichgültig müsse es scheinen, ob der Grund der Veränderung der Sachlage gegeben sei in dem Eintritt eines neuen Ereignisses oder von später erhaltener Kenntnis von zur Zeit des Eröffnungsbeschlusses vorliegenden Tatsachen oder infolge Versehens beim Eröffnungsbeschluß.

liegt die Unwiderruflichkeit des Strafbefehls keinem Zweifel. Bezüglich des letzteren bestimmt die Strafprozeßordnung in § 450: „Ein Strafbefehl, gegen den nicht rechtzeitig Einspruch erhoben ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils." Eine Aenderung des Strafbefehls kann somit selbst dann nicht stattfinden, wenn außer Zweifel steht, daß er das Gesetz auf den Tatbestand falsch anwendet.

Bestritten ist dagegen, ob die prozeßerledigenden Entscheidungen, welche nicht mit sofortiger Beschwerde, sondern mittels eines befristeten Rechtsbefehls angefochten werden können, unwiderruflich sind. Zu erwähnen sind hier folgende Entscheidungen.

a) Der Beschluß, durch welchen der Antrag des Verletzten auf Anordnung der Klageerhebung abgelehnt wird. Daß diesem Beschlusse Rechtskraftfähigkeit zukommt, braucht noch nicht daraus gefolgert zu werden, daß gegen ihn nie eine Beschwerde stattfindet, weil er nur vom Reichsgericht bezw. Oberlandesgericht erlassen werden kann.[1] Doch ergibt sich die Rechtskraftfähigkeit aus Abs. 2 a. a. O., welcher bestimmt: „Ist der Antrag verworfen, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel erhoben werden." Diese Bestimmung bezieht sich zunächst nur auf die materielle Rechtskraftfähigkeit. Danach konsumiert der Beschluß die Strafklage, solange nicht eine Veränderung der tatsächlichen Annahmen, auf welchen jener Beschluß beruht, in Aussicht gestellt wird. Diese klagekonsumierende Wirkung, die dem Beschlusse unter Umständen für immer inne wohnen soll, kann dem Beschlusse aber nur zukommen, wenn das erlassende Gericht an ihm festhält. Wollte man eine Zurücknahmebefugnis seitens des erlassenden Gerichts annehmen, so wäre die Herbeiführung der vom Gesetzgeber gewollten klageverbrauchenden Wirkung in Frage gestellt. Denn eine Wirkung kann einem Beschlusse nur zukommen, so lange er zu Recht besteht. Die vom Gesetz dem Beschlusse beigelegte materielle Rechtskraftfähigkeit hat somit die formelle Rechtskraftfähigkeit zur Voraussetzung.[2]

b) Der Beschluß, durch den das Gericht, dessen Urteil angefochten ist, das Rechtsmittel der Berufung als unzulässig verwirft. Es muß angenommen werden, daß nach dem Sinne des Gesetzes der

1. Wie dies Delius S. 184 tut.
2. Für die Unwiderruflichkeit treten ausdrücklich ein Bennecke-Beling S. 421, Delius a. a. O., Ferdinand S. 78; Zurücknehmbarkeit dagegen nimmt an Bennecke S. 458 Anm. 32.

Beschluß nach Ablauf der einwöchentlichen Frist rechtskräftig werden solle. Aber auch, wenn man sich zu der Ansicht bekennen will, daß es im Gesetz nicht klar zum Ausdruck komme, ob dem Beschluß Rechtskraftfähigkeit inne wohnen soll, so würde doch das Gesetz der Annahme der Rechtskraftfähigkeit, welche aus rechtspolitischen Gründen gefordert werden muß, zum mindesten nicht entgegenstehen. Aus der Tatsache der Rechtskraftfähigkeit allein ergibt sich nun ohne weiteres die Unwiderruflichkeit.[3] Dagegen braucht aus dem Umstand, daß der Beschluß nicht mit einfacher Beschwerde anfechtbar ist, an sich noch nicht die Unwiderruflichkeit gefolgert zu werden.[4]

Die Schriftsteller, welche Zurücknehmbarkeit zulassen wollen, gründen diese Annahme auf rein formelle Erwägungen. Sie führen aus, daß ein Widerruf nur im Falle der sofortigen Beschwerde untersagt sei. Im vorliegenden Falle sei, so wird weiter gefolgert, ausdrücklich ein „Antrag auf Entscheidung des Berufungsgerichts" und nicht eine sofortige Beschwerde vorgesehen, woraus sich ergebe, daß der Beschluß zurücknehmbar sei.[5] Sie nehmen also Zurücknehmbarkeit nicht etwa deshalb an, weil sie vielleicht zur Ansicht gelangt sind, daß diese Beschlüsse Rechtskraftfähigkeit nicht besitzen. Die meisten dieser Schriftsteller nehmen sogar an, daß der Beschluß mit Ablauf der Frist rechtskräftig wird.[6] Letztere wollen deshalb den Widerruf nur bis zum Ablauf der Frist zulassen.[7] Allein dem ist entgegenzuhalten, daß für das geltende Recht ein in diesem Sinne zeitlich begrenzter Widerruf nicht anerkannt werden kann.[8]

Ebenso ist zu entscheiden hinsichtlich des Beschlusses, durch wel-

3. Unwiderruflichkeit nehmen an Benecke S. 736 Anm. 20; Bennecke-Beling S. 421; Ferdinand S. 78; Haas in Gerichtssaal Bd. 33 S. 528; Löwe Anm. 3 zu § 319; Puchelt S. 564; Stenglein Note 2 zu § 319; Thilo Note 3 zu § 319, Voitus Kontroversen S. 402. Die letztgenannten Schriftsteller führen teilweise aus, daß sich die Entscheidung des Amtsrichters als eine in Vertretung des Beschwerdegerichts interimistisch getroffene darstelle. — Für die Widerruflichkeit treten ein Huber S. 46, Keller S. 463; v. Schwarze S. 506 und HH 2 S. 271, Voitus Kommentar S. 367; v. Bomhard S. 262; v. Kries S. 650 Note 1 Lehrbuch und Rechtsmittel S. 119, Kronnecker, Goldammers Archiv Bd. 38, S. 129; Ullmann S. 519; Rasch Leipziger Zeitung Bd. 8 S. 1748.
4. Wie dies Haas a. a. O. tut.
5. So insbesondere Kronecker a. a. O.
6. So z. B. ausdrücklich Keller a. a. O., Huber a. a. O.
7. So ausdrücklich Keller a. a. O.
8. Vgl. oben § 8 II.

chen das Gericht, dessen Urteil angefochten wird, die Revision als unzulässig verwirft.[9]

c) Der Beschluß, durch den das Revisionsgericht die Revision als unzulässig verwirft. Die Rechtskraftfähigkeit dieses Beschlusses steht außer Zweifel. Er besitzt ebenso Rechtskraftfähigkeit, wie der mit sofortiger Beschwerde anfechtbare Beschluß des Berufungsgerichts, durch welchen die Berufung als unzulässig verworfen wird. Das Reichsgericht erkennt zwar die aus der Rechtskraftfähigkeit dieses Beschlusses sich ergebende Unwiderruflichkeit prinzipiell an, aber es glaubt eine Ausnahme machen zu müssen für die Fälle, in denen sich nachträglich herausstellt, daß der Beschluß auf einer tatsächlich unzutreffenden Grundlage beruht hat. So ist nach Ansicht des Reichsgerichts die Zurücknahme möglich, wenn durch ein Schreibversehen bei der Aufnahme der Revisionsanträge die Einhaltung der zur Einlegung der Revision vorgeschriebenen Zuständigkeitsbestimmungen nicht gewahrt erscheint und deshalb die Revision verworfen wurde.[10] Ebenso gestattet das genannte Gericht die Zurücknahme, wenn der Beschluß auf einer durch Unvollständigkeiten der Akten verursachte Unkenntnis der Prozeßlage, nämlich auf der irrigen Voraussetzung beruht, daß das Verfahren bereits in die Revisionsinstanz gelangt sei, während tatsächlich erst die Berufungsinstanz zu erledigen war.[11]

Die Ansicht, daß Gerichtsbeschlüsse, die auf einer irrtümlichen Annahme des Gerichts beruhen, einfach aufzuheben oder abzuändern sind, sofern es sich um die in letzter Instanz ergangenen Entscheidungen handelt, kann nicht gebilligt werden. Gerade bei den in letzter Instanz ergangenen prozeßerledigenden Entscheidungen würde durch eine erfolgte Zurücknahme im besonderen Maße der Schein des leichten Hin- und Herfahrens erweckt werden. Die Staatsbelange drängen deshalb dahin, daß gerade in diesen Fällen die Unwiderruflichkeit ganz streng zu verstehen ist. Die Begründung des Reichsgerichts, daß das Festhalten an einem solchen Beschlusse den ganzen natürlichen Prozeßverlauf in Verwirrung bringen und den Parteien schweres formales Unrecht zufügen würde, erscheint nicht stichhaltig. Der Wunsch

9. Vergleiche RG E Bd. 38 S. 157, JW Bd. 50 S. 840, höchstrichterliche Rechtsprechung Bd. 3 S. 32.
10. E. Bd. 59 S. 419; ähnlich Löwe Anm. 7 zu § 44.
11. JW 1927 S. 395.

in einem Einzelfalle jemanden von dem Nachteil zu befreien, der ihm infolge eines Versehens der Gerichtsbehörde erwachsen ist, kann und darf nicht zu der Abweichung von dem Grundsatz führen, daß die Aufhebung oder Abänderung gerichtlicher Entscheidungen nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen, nämlich auf Grund von Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfern erfolgen darf. Dieser Grundsatz allein gewährleistet eine geordnete Rechtspflege. In Fällen aber, in denen der durch den Irrtum des Gerichts herbeigeführte Verlust eines Rechtsmittels zur Aufrechterhaltung einer sachlich nicht gerechtfertigten Entscheidung geführt hat, gibt das Begnadigungsrecht der Staatsregierung die Möglichkeit diese zu beseitigen oder zu mildern.[12]

III. Formell kann eine prozeßerledigende Entscheidung allerdings aufgehoben werden, um bei Feststellung ihres eigentlichen sachlichen Gehalts einer gesetzlich gebotenen Umgestaltung unterzogen zu werden. Dies trifft nach geltendem Recht insbesondere auf Sachurteile zu. So kann in den Fällen, in denen in einem ersten Prozeß auf Gefängnis erkannt ist, und in einem zweiten gegen denselben Angeklagten wegen einer realkonkurrierenden Tat auf Zuchthaus erkannt werden soll, dem § 79 mit § 74 StGB nur so genügt werden, daß eine in Zuchthaus bestehende Gesamtstrafe unter „Aufhebung" des früheren Urteils verhängt wird; dabei ist aber die auf Gefängnis lautende Einzelstrafe als Rechnungsposten beizubehalten.

12. Vgl. Kammergericht in JW 1927 S. 2073.